

مَطَالِبُ الْبَيْتِ وَالْبَيْتِ الْبَيْتِ

فِي

شَرْحِ غَايَةِ الْمُنْتَهَى

فِي جَمْعِ الْأَفْئَاعِ وَالْمُسْتَهَى

(٧)

حُقُوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ لِـ دَارِ التَّوَادِرِ

الطَّبْعَةُ الْأُولَى
١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م

قامت بمطابع دار التواذر في بيروت - لبنان

دار التواذر

لبنان - بيروت

ص. ب: 4462/14

هاتف: 009611652528

فاكس: 009611652529

E-mail: info@daralnawader.com

Website: www.daralnawader.com

طَبْعَةٌ خَاصَّةٌ

هَذَا الْكِتَابُ

وَقَفَّ لِلَّهِ تَعَالَى

طُبِعَ عَلَى نَفَقَةٍ

وِزَارَةِ الْأَوْقَافِ وَالشُّؤُنِ الْإِسْلَامِيَّةِ

وَهُوَ يُوزَعُ مَجَّانًا وَلَا يُجُوزُ بَيْعُهُ

turathuna@islam.gov.qa

إِدَارَةُ الشُّؤُنِ الْإِسْلَامِيَّةِ

ص. ب: ٤٢٢

ISBN 978-9933-527-21-1





مِطَايِلُ الْبَيْتِ وَالْبَيْتِ الْمُنْتَهَى
فِي
تَرْجُومَةِ غَايَةِ الْمُنْتَهَى
فِي جَمْعِ الْإِقْنَاعِ وَالْمُنْتَهَى

تَأَلَّفَ
الْعَلَّامَةُ مِصْطَفَى السُّيُوطِيُّ الرَّحْبِيَّانِيَّ
مِصْطَفَى بْنِ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ السُّيُوطِيِّ الرَّحْبِيَّانِيِّ الدِّمَشْقِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
(١١٦٥ هـ - ١٢٤٣ هـ)

رَمَّه
مِنْحَةُ مُوَلِّي الْفَتْحِ
فِي تَحْقِيقِ زَوَائِدِ الْغَايَةِ وَالشَّرْحِ

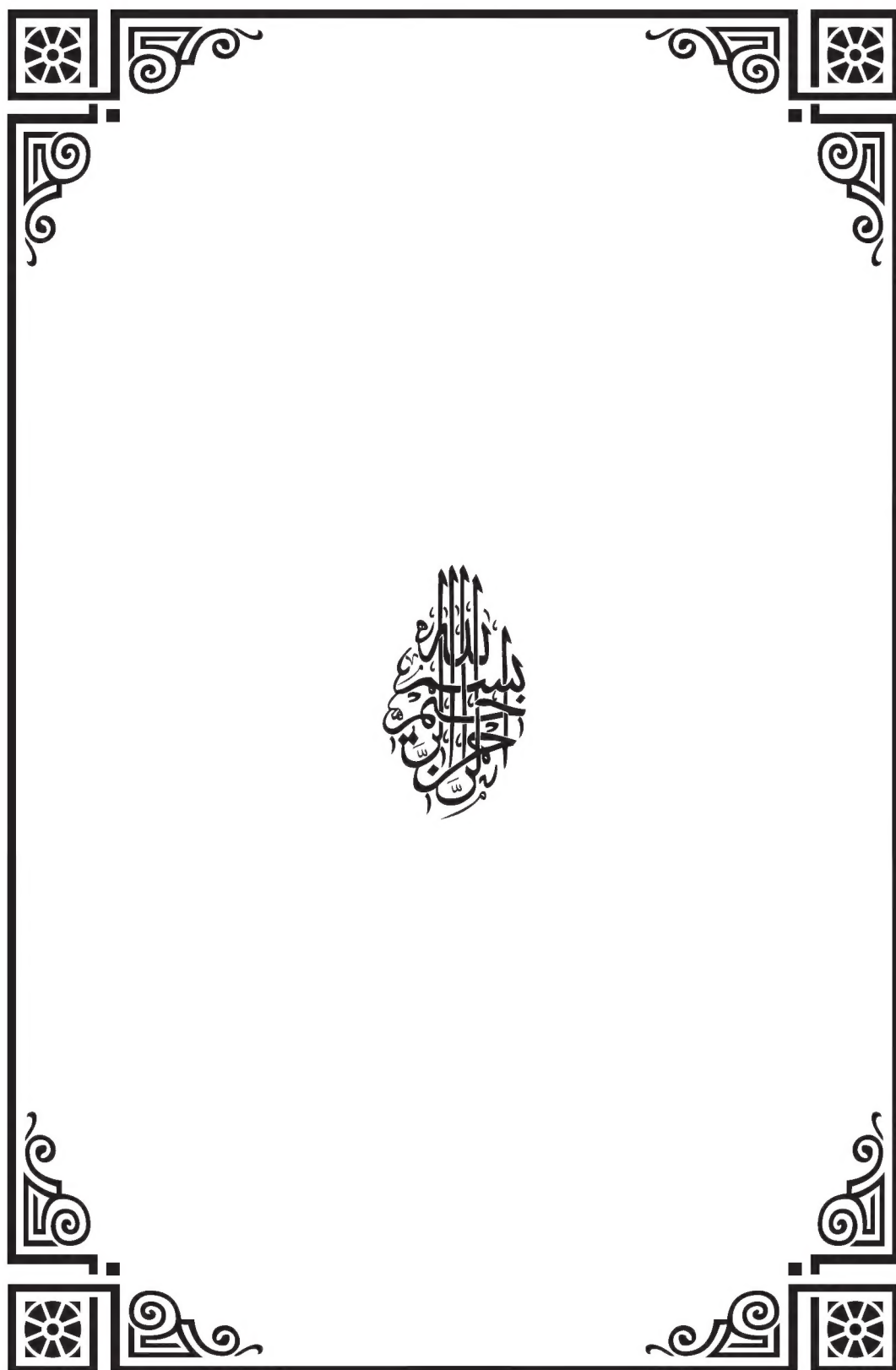
تَأَلَّفَ
الْعَلَّامَةُ حَسَنُ بْنُ عُمَرَ بْنِ مَعْرُوفِ الشَّطِّيِّ الدِّمَشْقِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
(١٢٠٥ هـ - ١٢٧٤ هـ)

تَحْقِيقُ وَدِرَاسَةُ
مِنْحَةُ مَنْ أَحْفَظَ
بِأَمْرِ
مَوْلَى الدِّمَشْقِيِّ الْبَيْتِ الْمُنْتَهَى

الْمَجْلَدُ السَّابِعُ

وَرَأَى الْإِقْفَافُ فِي الشُّرُوكِ الْإِسْلَامِيَّةِ

إِدَارَةُ الشُّرُوكِ الْإِسْلَامِيَّةِ
بِمَوَلِّ الْإِدَارَةِ الْعَامَةِ لِلْأوقافِ
دَوْلَةُ قَطَرِ



تابع

(١٠)

كتاب الحج

فصل

وولاية مملوكٍ لسيِّده ولو غير عدلٍ، وصغيرٍ وبالغٍ مجنونٍ أو سفَهٍ^(١)، لأبٍ بالغٍ رشيدٍ حرٍّ عدلٍ ولو ظاهراً، أو مكاتباً على ولده المكاتب لا الحرَّ، ثم لو وصَّى الأب.....

(فصل)

(وولاية مملوكٍ لسيِّده)؛ لأنه ماله - (ولو) كان سيِّده (غير عدلٍ)؛ لأنَّ تصرف الإنسان في ماله لا يتوقَّف على عدالته - (و) ولاية (صغيرٍ) عاقلٍ أو مجنونٍ (وبالغٍ مجنونٍ)؛ أي: مَنْ بَلَغَ في حال كونه مجنوناً، واستمرَّ على جنونه، لا مَنْ عقلَ بعد البلوغ ثمَّ جنَّ؛ إذ ذاك لا ينظر في ماله إلا الحاكم، (أو سفَهٍ)، واستمرَّ كذلك = (لأبٍ بالغٍ)؛ لكمالِ شفقتِه، فإنَّ الحقَّ الولدُ بابنِ عشرٍ فأكثرَ، ولم يثبت بلوغُه؛ فلا ولاية له ولا لو وصَّيَّ؛ لأنه لم ينفكَّ عنه الحجرُ فلا يكونُ ولياً. (رشيدٍ) عاقلٍ (حرٍّ عدلٍ - ولو ظاهراً -) لأنَّ تفويضَ الولاية إلى غيرِ مَنْ هذه صفاته تضييعٌ للمال، ولأنَّ غيرَ البالغِ الرشيدِ الحرَّ العاقلِ يحتاجُ إلى وليٍّ؛ فلا يكونُ ولياً على غيره (أو مكاتباً على ولده المكاتب)؛ أي: التابع له في الكتابة، و(لا) تثبتُ له الولاية على ولده (الحرَّ. ثم) تثبتُ الولاية على صغيرٍ ومجنونٍ (لو وصَّيَّ الأب)

(١) في «ح»: «سفيه».

ولو بجعلٍ، وثمّ متبرّعٌ، أو كافراً على كافٍ، ثم حاكمٌ^(١) فإنّ عدمَ فأمينٍ يقومُ مقامه، وقال أحمدٌ: أمّا حكامنا اليوم هؤلاء: فلا أرى أن يتقدّم إلى أحدٍ منهم، ولا يدفعَ إليه شيئاً. ويتّجهُ: وهو الصحيح، وكلامُهم محمولٌ على حاكمٍ أهلٍ، وهذا ينفعُك في كلّ موضعٍ فاعتمدهُ... .

العدل (ولو) كان (بجعلٍ) من الموصي أو الحاكم (وتمّ متبرّعٌ) بالولاية لأنّه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة، (أو) كان الأب أو وصيّهُ (كافراً على كافٍ) بشرط أن يكون عدلاً في دينه، ممثلاً لما يعتقدونه واجباً، منهياً عما يحرمونه، مراعيّاً للمروءة، ولا ولايةً لكافرٍ على مسلم.

(ثم) بعد الأب ووصيّهُ فالولاية لـ (حاكمٍ)؛ لانقطاع الولاية من جهة الأب، فتكون للحاكم؛ كالنكاح؛ لأنّه وليٌّ من لا وليَّ له، (فإنّ عدمَ) حاكمٍ أهلٍ (فأمينٌ يقومُ مقامه)؛ أي: الحاكم، (وقال) الإمام (أحمدٌ) جواباً عن سؤالٍ رُفِعَ إليه فيمن عنده مالٌ تطالبُهُ الورثةُ؛ فيخافُ من أمره: ترى أن يخبرَ الحاكمَ ويدفعَ إليه؟ قال: (أمّا حكامنا اليوم هؤلاء؛ فلا أرى أن يتقدّم إلى أحدٍ منهم، ولا يدفعَ إليه شيئاً)^(٢)، وهذا في زمانه فكيف بحكامنا اليوم.

(ويتّجهُ: وهو)؛ أي: ما قاله الإمام (الصحيح) الذي لا ريبَ فيه، (وكلامُهم)؛ أي: الأصحاب (محمولٌ على حاكمٍ أهلٍ) إن وجدَ، وهو أندَرُ من الكبريتِ الأحمر (وهذا ينفعُك في كلّ موضعٍ) اعتبر فيه الحاكم، (فاعتمدهُ) واحفظه فإنّه مهمٌّ جداً، وهو متّجهٌ^(٣).

(١) في «ف»: «الحاكم».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٣٣٦).

(٣) أقول: اتّجههُ الشارحُ، وهو مصرّحٌ به في كلامهم، وظاهرٌ، انتهى.

والجدُّ والأُمُّ وسائرُ العَصَبَاتِ لا ولايةَ لَهُمْ، وقالَ أحمدُ فيمنَ ماتَ وله ورثةٌ صغارٌ ومالٌ: إنْ لم يَكُنْ وصيٌّ وَلَهُمْ أُمُّ مُشْفِقَةٌ يُدْفَعُ إِلَيْهَا، ويتَّجِهُ: أنَّ لها ولايةً في الحِفْظِ، لا التصرُّفِ في قليلٍ. وَحَرَّمَ تصرُّفُ وليٍّ صغيرٍ أو مجنونٍ أو سفيهٍ إِلَّا بما فيه حِفْظٌ،

(والجدُّ) لا ولايةَ له؛ لأنَّه لا يُدْلِي بنفسِهِ وإنَّما يُدْلِي بالأب؛ فهو كالآخ.

(والأُمُّ وسائرُ العَصَبَاتِ لا ولايةَ لَهُمْ)؛ لأنَّ المالَ محلُّ الخيانةِ، ومنَ عدا^(١) المذكورينَ أولاً قاصرٌ عنهم غيرُ مأمونٍ على المالِ، (وقالَ) الإمامُ (أحمدُ فيمنَ ماتَ وله ورثةٌ صغارٌ، و) له (مالٌ: إنْ لم يَكُنْ لَهُمْ وصيٌّ، وَلَهُمْ أُمُّ مُشْفِقَةٌ، يَدْفَعُ) المالَ (إِلَيْهَا) لتحفظَهُ لَهُمْ.

(ويتَّجِهُ: أنَّ لها)؛ أي: الأُمُّ (ولايةً في الحِفْظِ) فقط، (لا في التصرُّفِ)؛ لعدمِ أهليَّتِها لذلكَ، وحينئذٍ فتسلَّمُهُ لثقةٍ أمينٍ شركةً أو مضاربةً ليعملَ عليها وينميهِ، وتبأشُرُ هي أو أمينُها حسابَه والاستيفاءَ، ولا تهمَلُهُ لثلاثِ يَضِيعَ أو تتلفُهُ النفقةُ، وهو متَّجِهٌ^(٢).

(وَحَرَّمَ تصرُّفُ وليٍّ صغيرٍ أو) وليٍّ (مجنونٍ أو) وليٍّ (سفيهٍ إِلَّا بما فيه حِفْظٌ)

(١) في «ط، ق»: «عد».

(٢) أقول: اتَّجِهَ الشارحُ أيضاً، ولم يقرِّرْ ما قرره شيخنا من قوله: فتسلَّمَهُ... إلخ؛ لأنَّه مناقضٌ للاتِّجاه؛ لكونه تصرفاً، وليس لها ذلكَ، لكنه قد يؤخِّد من قولهم إذا عدم أب ووصيه وحاكم فأمين يقوم مقامه من أم أو غيرها، فمقتضاه؛ أن الأم إذا كانت أمانة لها التصرف بنفسها وبوكيلها فيما تعجز عنه؛ لثلاثِ تذهب النفقة، لا سيما على القول بأن للأم ولاية، فهي مقدمة على الحاكم والوصي على هذا القول، وحيث كانت ولية؛ فلها التصرف، فتدبر وحرر. وعلى هذا القول، وحيث كانت ولية؛ فلها التصرف، فتدبر وحرر. وعلى هذا فالبحث لا يتوجه. ولم أرَ من صرَّح به. وتوجيه شيخنا له مع ما قرره عجيب، فأعد نظراً، انتهى.

وإِلَّا لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ وَيُضْمَنُ، فَإِنْ تَبَرَّعَ أَوْ حَابَى أَوْ زَادَ عَلَى نَفَقَتِهِ أَوْ
مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّتُهُ بِالْمَعْرُوفِ ضَمِنَ، وَتُدْفَعُ إِنْ أَفْسَدَهَا يَوْمًا بِيَوْمٍ، فَإِنْ
أَفْسَدَهَا أَطْعَمَهُ مُعَايِنَةً، وَإِنْ أَفْسَدَ كِسْوَتَهُ سَتَرَ عَوْرَتَهُ فَقَطْ فِي بَيْتٍ إِنْ لَمْ
يُمْكِنْ تَحْيُلٌ وَلَوْ بَتَهْدِيدٍ، وَمَتَى أَرَاهُ النَّاسَ أَلْبَسَهُ، فَإِذَا مَضَوْا عَنْهُ نَزَعَ
عَنْهُ، وَيَقْيَدُ مَجْنُونٌ بِحَدِيدٍ لَخَوْفٍ.

وَسُنَّ إِكْرَامُ يَتِيمٍ وَإِدْخَالُ السُّرُورِ عَلَيْهِ، وَدَفْعُ نَقْصٍ وَإِهَانَةٍ

للمحجور عليه؛ (وإلا) يتصرف الولي بما فيه حظ؛ (لم يصح تصرفه، ويضمن)
نقصاً حصل بتصرفه؛ (فإن تبرع) الولي بصدقة أو هبة، (أو حابى)؛ بأن باع من مال
موليه بأنقص من ثمنه، أو اشترى له بأزيد، (أو زاد) في الإنفاق (على نفقته)؛
أي: المحجور عليه بالمعروف، (أو) زاد في الإنفاق على (من تلتزمه)؛ أي: تلتزم
المحجور عليه (مؤنته) من نحو زوجة (بالمعروف؛ ضمن) ما تبرع به، وما حابى
به، والزائد في النفقة؛ لتفريطه.

وللولي تعجيل نفقة موليه مدة جرت به عادة أهل بلده إن لم يفسدها، (وتدفع)
النفقة (إن أفسدها يوماً بيوماً، فإن أفسدها) - أي: النفقة - مولى عليه بإتلاف أو دفع
لغيره (أطعمه) الولي (معاينة)، وإلا كان مفرطاً، (وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط
في بيت إن لم يمكن تحيُّل) على إبقائها عليه (ولو) كان التحيُّل (بتهديد) وزجر
وصياح عليه، (ومتى أراه) الولي (الناس ألبسه) ثيابه، (فإذا مضوا)؛ أي: الناس
(نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط.

(ويقيد مجنونٌ بحديدٍ لخوفٍ) عليه نصاً، وكذا إن خيف منه.

(وسُنَّ إكرامُ يتيمٍ، وإدخالُ سرورٍ عليه، ودفعُ نقصٍ، و) دفعُ (إهانةٍ

عنه، فَجَبَرُ قَلْبِهِ مِنْ أَعْظَمِ مَصَالِحِهِ، وَلَا يَقْرَأُ فِي مُصْحَفِ الْيَتِيمِ إِنْ كَانَ يُخْلِقُهُ، وَعَلَى وَلِيِّ إِخْرَاجِ زَكَاةٍ وَفِطْرَةٍ مِنْ مَالِ مَوْلِيَّهِ، وَلَا يَتَوَلَّى سَفِيهًا ذَلِكَ، وَلَا يَصْحُحُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَأْذَنُ لَهُ فِي حِفْظِ مَالِهِ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَبِيعَ أَوْ.....

عنه؛ فَجَبَرُ قَلْبِهِ مِنْ أَعْظَمِ مَصَالِحِهِ) قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ^(١)، لِحَدِيثِ أَبِي الدَّرْدَاءِ مَرْفُوعًا: «أَتَحِبُّ أَنْ يَلِينَ قَلْبُكَ، وَتَدْرِكَ حَاجَتَكَ؟ أَرْحَمِ الْيَتِيمَ وَامْسُخْ رَأْسَهُ وَأَطْعِمَهُ مِنْ طَعَامِكَ يَلِينَ قَلْبُكَ وَتَدْرِكَ حَاجَتَكَ»، رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ»^(٢).
(وَلَا يَقْرَأُ) الْوَلِيُّ وَلَا غَيْرُهُ (فِي مُصْحَفِ الْيَتِيمِ إِنْ كَانَ) ذَلِكَ (يُخْلِقُهُ)؛ أَيِ: يَبْلِيهِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِّ عَلَيْهِ.

(و) يَجِبُ (عَلَى وَلِيِّ إِخْرَاجِ زَكَاةٍ) مِنْ مَالِ مَوْلِيَّهِ، (و) إِخْرَاجُ (فِطْرَةٍ مِنْ مَالِ مَوْلِيَّهِ)، وَكَذَا فِطْرَةٌ مَنْ تَلَزَّمَتْهُ مُؤَنَّتُهُ، (وَلَا يَتَوَلَّى سَفِيهًا ذَلِكَ)؛ أَيِ: إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ وَالْفِطْرَةِ.

(وَلَا يَصْحُحُ إِقْرَارُهُ)؛ أَيِ: الْوَلِيُّ (عَلَيْهِ)؛ أَيِ: عَلَى مَوْلِيَّهِ^(٣) بِمَالٍ وَلَا إِتْلَافٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ؛ وَأَمَّا تَصَرُّفَاتُهُ النَّافِذَةُ مِنْهُ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَغَيْرِهِمَا؛ فَيَصْحُحُ إِقْرَارُهُ بِهَا؛ كَالْوَكِيلِ.

(وَلَا يَصْحُحُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي حِفْظِ مَالِهِ)؛ لِعَدَمِ حَصُولِ الْمَقْصُودِ.
(وَلَا يَصْحُحُ أَنْ يَبِيعَ) وَلِيُّ صَغِيرٍ وَسَفِيهٍ وَمَجْنُونٍ مِنْ مَالِ مَوْلِيَّهِ لِنَفْسِهِ، (أَوْ

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٤٤٨).

(٢) لم نقف عليه في المطبوع من «المعجم الكبير»، وعزاه له الهيثمي في «مجمع الزوائد»

(٨/ ١٦٠). ورواه البيهقي في «شعب الإيمان» (١٠٦٥٧).

(٣) في «ق»: «من وليه».

يَشْتَرِي أَوْ يَرْتَهِنَ - وَيَتَجَهُّ: أَوْ يَقْتَرِضَ - مِنْ مَالِ مَوْلِيَّهِ لِنَفْسِهِ غَيْرُ أَبِي،
وَلَهُ وَلِغَيْرِهِ مَكَاتِبَةٌ قَنَّ مَوْلِيَّهِ وَعَتَقَهُ عَلَى مَالٍ، وَإِذْنُهُ فِي تِجَارَةٍ، وَتَزْوِيجُهُ
لِمَصْلُوحَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْكِتَابَةِ حِظٌّ لَمْ تَصِحَّ، وَلَوْلِيٍّ سَفَرٌ بِمَالِهِ مَعَ
أَمْنٍ.....

يَشْتَرِي (لِنَفْسِهِ، (أَوْ يَرْتَهِنَ) لِنَفْسِهِ، (وَيَتَجَهُّ: أَوْ يَقْتَرِضَ) وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(١) (مِنْ مَالِ
مَوْلِيَّهِ لِنَفْسِهِ)؛ لِأَنَّهُ مِطْنَةُ التَّهْمَةِ، (غَيْرُ أَبِي) فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِحَدِيثٍ: «أَنْتَ وَمَالُكَ
لَأَبِيكَ»^(٢). وَيَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ؛ إِذْ مِنْ طَبِيعِ الْوَالِدِ
الشَّفَقَةُ عَلَى وَلَدِهِ وَالْمِيلُ إِلَيْهِ وَتَرُكُ حِظِّ نَفْسِهِ لِحِظِّهِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْوَصِيَّ وَالْحَاكِمَ.

(وَلَهُ)؛ أَي: لِلْأَبِ مَكَاتِبَةٌ قَنَّ مَوْلِيَّهِ، (وَلِغَيْرِهِ)؛ أَي: الْأَبِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ
- وَهُوَ الْوَصِيُّ أَوْ الْحَاكِمُ - (مَكَاتِبَةٌ قَنَّ مَوْلِيَّهِ)؛ لِأَنَّ فِيهِ تَحْصِيلًا لِمَصْلُوحَةِ الدُّنْيَا
وَالْآخِرَةِ، وَقَيَّدَهَا بَعْضُ الْأَصْحَابِ بِمَا إِذَا كَانَ فِيهِ حِظٌّ، (و) لِأَبٍ وَغَيْرِهِ (عَتَقَهُ)؛
أَي: قَنَّهُمَا (عَلَى مَالٍ)؛ لِأَنَّهُ مَعَاوِضَةٌ فِيهَا حِظٌّ، وَلَيْسَ لَهُ الْعَتَقُ مَجَّانًا.
(و) لِأَبٍ وَغَيْرِهِ (إِذْنُهُ)؛ أَي: رَقِيقٌ مُحْجُورُهُ (فِي تِجَارَةٍ) بِمَالِهِ؛ كَاتِّبَارٍ وَلِيَّهُ
فِيهِ بِنَفْسِهِ.

(و) لِأَبٍ وَغَيْرِهِ (تَزْوِيجُهُ)؛ أَي: قَنَّهُمَا (لِمَصْلُوحَةٍ) - وَلَوْ بَعْضًا بِبَعْضٍ - لِأَنَّ
فِي ذَلِكَ إِعْفَافًا عَنِ الزَّنا؛ وَإِجَابًا لِنَفَقَةِ الْإِمَاءِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي
الْكِتَابَةِ حِظٌّ؛ لَمْ تَصِحَّ)؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَوْلِيٍّ) مُحْجُورٌ عَلَيْهِ (سَفَرٌ بِمَالِهِ) لِلتَّجَارَةِ أَوْ غَيْرِهَا^(٣) (مَعَ أَمْنٍ) بِلَدٍ وَطَرِيقٍ؛

(١) أقول: صرَّح به في «الإقناع»، انتهى.

(٢) رواه أبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩١)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «وغيرها» بدل «أو غيرها».

- ويتجه: ولو بحراً، خلافاً له - ومضاربتُه به، ولمحجورٍ ربحُه كُلُّهُ، ودَفَعُهُ مضاربةً بجزءٍ من ربحِه، وبيعُه نسيئةً لمليءٍ.....

لجريانِ العادةِ به في مالِ نفسه، فإن كان البلدُ أو الطريقُ غيرَ آمنٍ؛ لم يَجْزُ.
(ويتجه): لوليٍّ محجورٍ عليه السفرُ بمالٍ محجورٍ - (ولو بحراً) حيثُ غلبتِ السلامةُ (خلافاً له)؛ أي: لصاحبِ «الإقناع» حيثُ قال: بغيرِ البحرِ^(١)، وهو متجه^(٢).

(و) لأبٍ وغيره (مضاربتُه به)؛ أي: الاتجارُ بمالهِ بنفسِه؛ لحديثِ ابنِ عمرٍو^(٣) مرفوعاً: «مَنْ وَلِيَ يَتِيماً لَهُ مَالٌ فَلْيَتَجَرَّ بِهِ، وَلَا يَتْرَكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ»^(٤)، وروِيَ موقوفاً على عمرٍو^(٥)، وهو أصحُّ، ولأنَّه أحْظُّ للمولى عليه، (ولمحجورٍ ربحُه كُلُّهُ)؛ لأنَّه نماءٌ ماله، فلا يستحقُّه غيره إلاَّ بعقدٍ، ولا يعقدها الوليُّ لنفسِه؛ للتهمة.

(و) لوليٍّ (دفعُه)؛ أي: مالِ المحجورِ عليه لغيره (مضاربةً بجزءٍ) مشاعٍ معلومٍ (من ربحِه)؛ لأنَّ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها أبْضَعَتْ مالَ مُحَمَّدٍ بنِ أَبِي بَكْرٍ^(٦)، ولنيابةِ الوليِّ عن محجوره في كلِّ ما فيه مصلحتُه، وللعاملِ ما شَوْرَطَ عليه.

(و) لوليٍّ (بيعُه)؛ أي: مالِ موليِّه (نساءً لمليءٍ) لمصلحة^(٧)؛ بأن يكونَ الثمنُ

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٤٠٨).

(٢) أقول: صرح به (م ص) وغيره. انتهى.

(٣) في «ج، ق، ط»: «ابن عمر»، والصواب المثبت.

(٤) رواه الترمذي (٦٤١)، وقال: وفي إسناده مقال.

(٥) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٠٧).

(٦) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (١/ ٢٥١)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٥٩٨٣، ٦٩٨٤)،

من حديث القاسم بن محمد.

(٧) في «ق»: «(نساء)؛ أي: مال موليِّه (لمليءٍ) لمصلحته» بدل «(بيعُه)؛ أي: مال موليِّه =

- ويتجه: وبِعَرَضٍ لِحَظٍّ، وأنه يُشْهَدُ حتماً في نسيئة - وقَرَضُهُ لِمَلِيٍّ
أَمِينٍ ولو بلا رَهْنٍ لمصلحة، ولا يَضْمَنُ، كخوفِ سُوسٍ أو ضياع،
وقَرَضُهُ لثقةٍ أُولَى من إيداعِهِ، فإن أودعَهُ مَعَ إِمكانِ قَرَضِهِ جازاً،
ولا ضماناً،

المؤجل أكثر مما يباع به حالاً.

(ويتجه: و) يصحُّ بيعُهُ (بِعَرَضٍ) تجارةً (لِحَظٍّ)؛ أي: إذا كان في العَرَضِ
حَظٌّ، (و) يتجه أيضاً (أنَّهُ يُشْهَدُ حتماً)؛ أي: وجوباً (في نساءٍ)؛ ليأمنَ جحوده،
وهو متجه^(١).

(و) له (قَرَضُهُ لِمَلِيٍّ أَمِينٍ - ولو بلا رهنٍ - لمصلحته)؛ بأن يكونَ لمحجورٍ
عليه مالٌ في بلدٍ، فيريدُ الوليُّ نقلَه إلى بلدٍ آخرَ، فيقرضُهُ من رجلٍ في ذلكَ البلدِ؛
ليقضيه بدلَه في بلده، يقصدُ الوليُّ بذلكَ حفظَه من المخاطرة في نقلِ المالِ. أو
يخافُ عليه الهلاكُ من نهبٍ أو غرقٍ، أو يكونُ المالُ مما يتلفُ بتطاوُلِ مدَّتِهِ، أو
حديثُهُ خيرٌ من قديمِهِ؛ كالحنطة ونحوها، فيقرضُهُ خوفاً من السوسِ أو من أن تنقصَ
قيمتُهُ، وأشباهُ ذلكَ، فإن لم يكنْ فيه مصلحةٌ؛ لم يجزُ قرضُهُ، لأنَّهُ يشبهُ التبرُّعَ.

(ولا يضمنُ) الوليُّ ما تلفَ من المالِ بالبيعِ نساءً، والقرضُ إذا فعلَ ذلكَ
لمصلحة؛ (كخوفِ سُوسٍ أو ضياعٍ)؛ لعدمِ تفريطِهِ.

(وقرضُهُ)؛ أي: قرضُ الوليِّ مالَ محجوره (لثقةٍ أُولَى من إيداعِهِ)؛ لأنَّهُ
أحفظُ له، (فإن أودعَهُ) الوليُّ (مع إِمكانِ قرضِهِ؛ جازاً) له ذلكَ، (ولا ضماناً) عليه

= (نساءً لِمَلِيٍّ) لمصلحة.

(١) أقول: اتجهَّ الشارحُ أيضاً، ولم أرَ مَنْ صرَّحَ بذلكَ، لكنه ظاهرٌ كالصريح في كلامِهِم،
انتهى.

وله هَبْتُهُ بَعْوَضٍ وَرَهْنُهُ لثَقَّةٍ لِحَاجَةٍ، وشراءُ عَقَارٍ وَبِنَاؤُهُ بِمَا جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ لِمَصْلَحَةٍ وَلَوْ بَلَبِنٍ، وشراءُ أَضْحِيَّةٍ لِمُوسِرٍ،
إِنْ تَلَفَ، لَعَدِمَ تَفْرِيطُهُ.

* تَنْبِيْهُ: كُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لِلْوَلِيِّ قَرْضُهُ بِأَنْ رَأَى فِيهِ مَصْلَحَةً، فَلَا يَجُوزُ قَرْضُهُ إِلَّا لِمَلِيٍّ أَمِينٍ؛ لِئَلَّا يَعْرِضَ لَلتَلَفِ، وَكَذَا بَيْعُهُ نِسَاءً، وَلَا يَجُوزُ لَهُ قَرْضُهُ لِمَوَدَّةٍ وَمُكَافَأَةٍ نَصًّا؛ لِأَنَّهُ لَا حَظَّ لِلْمَوْلَى ^(١) عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

(وله)؛ أَي: الْوَلِيِّ (هَبْتُهُ بَعْوَضٍ) - قَدَّرَ قِيَمَتَهُ فَأَكْثَرَ؛ أَمَّا بِدُونِهِمَا فَمَحَابَاةٌ عَلَى مَا سَبَقَ، (و) لَهُ (رَهْنُهُ لثَقَّةٍ) - أَي: عِنْدَهُ - (لِحَاجَةٍ).

وَلِلْأَبِ أَنْ يَرْتَهِنَ مَالَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْوَلِيِّ غَيْرِهِ.

(و) لِلْوَلِيِّ أَيًّا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ (شِرَاءُ عَقَارٍ) مِنْ مَالِهِمَا؛ لِيُسْتَغَلَّ لَهُمَا مَعَ بَقَاءِ الْأَصْلِ، وَهَذَا أَوْلَى مِنَ الْمُضَارَبَةِ بِهِ، (و) لَهُ (بِنَاؤُهُ)؛ أَي: الْعَقَارِ لَهُمَا مِنْ مَالِهِمَا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الشِّرَاءِ؛ إِلَّا أَنْ يَتِمَّكَنَ مِنَ الشِّرَاءِ وَيَكُونَ أَحْظَ؛ فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ (بِمَا جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ) بِالْبِنَاءِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ الْعَرَفُ، فَيَفْعَلُهُ (لِمَصْلَحَةٍ وَلَوْ بَلَبِنٍ) فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَصْلَحَةً، فَلَا.

(و) لَهُ (شِرَاءُ أَضْحِيَّةٍ لـ) مُحَجَّوِرٍ عَلَيْهِ (مُوسِرٍ)، وَتَحْرُمُ صَدَقَتُهُ بِشَيْءٍ مِنْهَا، وَتَقَدَّمْ، وَحَمَلَهُ فِي «الْمَغْنِيِّ» عَلَى يَتِيمٍ يَعْقُلُهَا ^(٢)؛ لِأَنَّهُ يَوْمُ عِيدٍ وَفَرَحٍ، فَيَحْصُلُ بِذَلِكَ جَبْرٌ قَلْبِهِ وَالْحَاقَةُ بِمَنْ لَهُ أَبٌ؛ كَالثِيَابِ الْحَسَنَةِ، مَعَ اسْتِحْبَابِ التَّوَسُّعَةِ فِي هَذَا الْيَوْمِ.

(١) فِي «ق»: «لِلْوَلِيِّ».

(٢) انْظُرْ: «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قِدَامَةَ (٩ / ٣٥٤).

ومُداوئُهُ، وتركُ صبيٍّ بمَكْتَبٍ بأجرَةٍ كتعليمِ خطٍّ ورمايةٍ وأدبٍ وما ينفعُهُ،
وَحَمْلُهُ لِيَشْهَدَ الجماعةَ بأجرَةٍ من مَحْجُورٍ، وشراءُ لُعَبٍ غيرِ مَصَوْرَةٍ
لصغيرةٍ من مالِها، وبيعُ عقارٍ محجورٍ لمصلحةٍ كحاجةٍ نفقةٍ وخوفِ
خرابٍ،

(و) له (مداوائُهُ)؛ أي: المحجور عليه - ولو بأجرَةٍ - لمصلحةٍ، ولو بلا
إذنٍ حاكمٍ، نصًّا.

(و) له (تركُ صبيٍّ بمَكْتَبٍ) - كجعفرٍ، وهو في الأصلِ موضعٌ تعلَّمُ الخطُّ،
وقد يطلَقُ على محلِّ تعلُّمٍ ما ينفعُهُ من قرآنٍ أو غيره^(١) - ولو (بأجرَةٍ)؛ لأنَّ ذلكَ من
مُصَالِحِهِ، أشبهَ مأكولُهُ، (كتعليمِ خطٍّ ورمايةٍ وأدبٍ وما ينفعُهُ)، وكذا تركُهُ بَدَكَانٍ
لتعلُّمِ صناعةٍ.

(و) له (حملهُ لِيَشْهَدَ الجماعةَ بأجرَةٍ من) مالٍ (محجورٍ) عليه، نصًّا، قاله في
«المَجَرَّدِ» و«الفصولِ»، وله إذنهُ في صدقةٍ يسيرٍ، قاله في «المذهبِ»، (و) له (شراءُ
لُعَبٍ غيرِ مَصَوْرَةٍ لصغيرةٍ) تحت حِجره (من مالِها)^(٢) نصًّا للتمرنِ، وله أيضاً تجهيزُها
إذا زَوَّجَهَا أو كانتَ مَزُوجَةً بما يليقُ بها من لباسٍ وحليٍّ وفراشٍ على عاداتهنَّ في
ذلكَ البلدِ.

(و) للوليِّ (بيعُ عقارٍ محجورٍ) عليه (لمصلحةٍ) نصًّا؛ (كحاجةٍ نفقةٍ) أو
كسوةٍ أو قضاءٍ دينٍ، أو لَمَّا لا بدَّ منه، (و) لـ (خوفِ خرابٍ) العقارِ، وكونه في مكانٍ
لا غَلَّةَ فيه، أو فيه غَلَّةٌ يسيرةٌ، أو له جارٌ سوءٌ، أو ليعمرَ بها عقاره الآخرَ ونحوه،

(١) في «ق»: «وغيره» بدل «أو غيره».

(٢) سقط من «ق»: «(و) له (شراء . . . من مالِها)».

ولو بلا ضرورة، أو زيادةٍ على ثمنٍ مثلٍ، وبأنقصَ لم يصحَّ، ويجب قبولُ وصيةٍ له بمن يَعتقُ عليه، إن لم تلزم نفقته لإعساره أو غيره، وإلاَّ حرَّم - ويتجه: ويعتقُ -

(ولو بلا ضرورة^(١)، أو زيادةٍ على ثمنٍ مثلٍ^(٢) العقار، وكذلك لو كان في بيعه غبطة، وهي أن يبذل فيه زيادةً كثيرةً على ثمنٍ مثله ولا يتقيَّدُ بالثلث، أو رأى الوليُّ شيئاً يباع في شرائه غبطة، لا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره. وأشباهُ هذا ممَّا لا ينحصرُ، فالمعتبرُ أن يراه مصلحةً.

(و) إن باعَه الوليُّ (بأنقصَ) من ثمنٍ مثله (لم يصحَّ)، ذكره في «المغني» و«الشرح»^(٣)، وفي «حواشي ابن نصر الله»، وبيع الوليُّ بدونِ القيمة صحيحٌ على المذهب، يعني: ويضمنُ النقصَ كالوكيل.

(ويجبُ) على الوليِّ (قبولُ وصيةٍ له)؛ أي: المحجورِ عليه (بمن يَعتقُ عليه) من أقاربه (إن لم تلزمه نفقته لإعساره أو غيره)؛ كوجودِ أقرب منه أو قدرة عتيقٍ على تكسُّبٍ؛ لأنَّ قبولَ الوصيةِ إذن مصلحةٌ محضةٌ، (وإلا) بأن لزمته نفقته؛ (حرَّم) قبولُ الوصيةِ به؛ لتفويتِ ماله بالنفقةِ عليه.

(ويتجه: ويعتقُ) موصى بهٍ لمحجورٍ عليه بقبولِ وليِّه له ذلك بمجرد موتِ الموصي - ولو حرَّم عليه قبوله له - لدخوله في ملكه بمجردِ القبول. وهو متجه^(٤).

(١) سقط من «ق»: «ولو بلا ضرورة».

(٢) في «ق»: «مثله».

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤ / ٣٤١).

(٤) أقول: صرَّح به (م ص) وغيره، انتهى.

وإن لم يُمكنه تَخْلِيصُ حقِّ محجورٍ إلا برفعِ مدينٍ لوالٍ يَظْلِمُهُ رَفْعُهُ، كما لو لم يُمكنْ رَدُّ مغصوبٍ إلا بكلفةٍ عَظِيمَةٍ، ويتجَه: وكذا كلُّ مُحَقِّ. ولوليُّ محجورٍ خَلَطُ نفقةِ مَوْلِيَّه بِمالِه إذا كان أَرْفَقَ، ولو ماتَ مَنْ يَتَجَرُّ لمَحجورِه ولنفسِه بِمالِه وَقَدِ اشْتَرَى شَيْئاً ولم يُعْرِفْ لِمَنْ هُوَ، فقال الشيخ: لَمْ يُوقَفِ الأمرُ لِيَصْطَلِحَا، بل مذهبُ أحمد:

(وإن لم يمكنه؛ أي: الولي (تخليص حق محجور) عليه (إلا برفع مدين) له (لوالٍ يظلمه، رفعه) الولي إليه؛ لأنه الذي جرَّ الظلم إلى نفسه؛ (كما لو لم يمكن رَدُّ مغصوبٍ) إلى مالِكِه (إلا بكلفةٍ عظيمةٍ)، فلهِ الزامُ غاصبِه رَدُّه؛ لِمَا تقدَّمَ.

(ويتجَه: وكذا كلُّ مُحَقِّ) عَجَزَ عن أَخْذِ حَقِّه إلا برفعِ مَنْ هو عليه لوالٍ يَظْلِمُهُ؛ فيجوزُ له رَفْعُهُ، ولا يكونُ آثِماً في ذلك^(١)؛ لأنَّه هو الذي أدخل الضررَ على نفسِه. وهو متجَه^(٢).

(ولوليُّ محجورٍ عليه (خَلَطُ نفقةِ مَوْلِيَّه بِمالِه إذا كانَ) خَلَطُها (أَرْفَقَ)؛ لقولُه تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطَوْهُمْ فَإِنْ خَوَّنُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، وإن كانَ إفرادُه أَرْفَقَ بِهِ أفرَدَه مراعاةً لمصلحةٍ.

(ولو ماتَ مَنْ يَتَجَرُّ لمَحجورِه ولنفسِه بِمالِه)؛ أي: مالِ نفسِه (وقد اشترى) الوليُّ (شَيْئاً، ولم يُعْرِفْ) ذلكَ الشَيءُ (لِمَنْ هُوَ، فقال الشيخُ) تَقَيَّ الدينَ: لم يُقَسِّمَ بينهما، و(لم يُوقَفِ الأمرُ لِيَصْطَلِحَا)، خلافاً للشافعي، (بل مذهبُ) الإمامِ (أحمد: .

(١) في «ق»: «ذلك إثمًا» بدل «آثماً في ذلك».

(٢) أقول: هو صريحٌ في كلامهم، انتهى.

يُقرَعُ، فَمَنْ قَرَعَ حَلَفَ وَأَخَذَهُ.

* * *

فصل

وَمَنْ فَكَّ حَجْرَهُ فَسَفِهَ أُعِيدَ بِحُكْمِ حَاكِمٍ، وَلَا يَنْظَرُ فِي مَالِهِ إِلَّا حَاكِمٌ، كَمَنْ جُنَّ أَوْ اخْتَلَّ لِكَبَرٍ،

يُقرَعُ) بينهما، (فَمَنْ قَرَعَ حَلَفَ وَأَخَذَهُ). قَالَهُ فِي «الْفُرُوعِ»^(١)، قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ: إِذَا وَقَعَتِ الْقِرْعَةُ لِلْيَتِيمِ فَمَنْ يَحْلِفُ؟ وَكَيْفَ يَحْلِفُ؟ انْتَهَى.

(فصل)

(وَمَنْ فَكَّ حَجْرَهُ) لَتَكْلِيفِهِ وَرَشْدِهِ، (فَسَفِهَ)؛ أَي: صَارَ سَفِيهًا (أُعِيدَ) حَجْرَهُ؛ لِدَوْرَانِ الْحَكْمِ مَعَ عَلَّتِهِ (بِحُكْمِ حَاكِمٍ)؛ لِأَنَّ التَّبْذِيرَ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ثَانِيًا يَخْتَلِفُ، فَاحْتَاجَ إِلَى الاجْتِهَادِ، وَمَا احْتَاجَ إِلَى الاجْتِهَادِ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ؛ كَالْحَجْرِ عَلَى الْمَفْلَسِ، بِخِلَافِ مَنْ عَاوَدَهُ الْجُنُونُ، فَيَعَادُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِلَا حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الاجْتِهَادِ.

(وَلَا يَنْظَرُ فِي مَالِهِ)؛ أَي: السَفِيهِ (إِلَّا حَاكِمٌ)؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَفَكَهُ كَذَلِكَ، فَكَذَا النَّظَرُ فِي مَالِهِ؛ (كَمَنْ جُنَّ) بَعْدَ بُلُوغِهِ وَرَشْدِهِ، (أَوْ اخْتَلَّ) عَقْلُهُ (لِكَبَرٍ)، فَلَا يَنْظَرُ فِي مَالِهِمَا إِلَّا حَاكِمٌ. قَالَهُ فِي «الْإِقْنَاعِ»، وَهُوَ ظَاهِرُ «الْمُنْتَهَى»، وَصَحَّحَهُ فِي «الْإِنْصَافِ»^(٢)، وَالْمَذْهَبُ: عَدَمُ اعْتِبَارِ الْحَاكِمِ فِي حَقِّ

(١) انظر: «الْفُرُوع» لابن مفلح (١٥ / ٧).

(٢) انظر: «الْإِقْنَاع» لِلْحَجَاوِيِّ (٢ / ٤١١)، و«الْمُنْتَهَى الْإِرَادَات» لِلْفَتْوَحِيِّ (٢ / ٥٠٢)، و«الْإِنْصَاف» لِلْمُرْدَاوِيِّ (٥ / ٣٣٣).

مَنْ جُنَّ أَوْ اخْتَلَّ عَقْلُهُ، بِخِلَافِ مَنْ سَفِهَ.

(ويصحُّ تزويجُ سفيهٍ محتاجٍ للتزويجِ، (ويتجهُ) كونه (ليسَ من عَادَتِهِ (الطلاقُ)، فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ دَيْدَنًا لَهُ؛ فَلَا يَصِحُّ تَزْوِجُهُ؛ لِإِضْرَارِهِ بِمَالِهِ، وَهُوَ مُتَجَهٌّ^(٤)).

(٤) أقول: اتجههُ الشارحُ أيضاً، ولم أرَ مَنْ صرَّحَ به، ولكنه يشير إلى كلامهم، ويقتضيه، وقول شيخنا: تزويجه سبق قلم صوابه تزوجه. فنأمل، انتهى.

بلا إذن وليّه لحاجة متعة وخدمة، فلا يصحّ لغيرها بلا إذنه، ومعها يستقلّ به - ويتّجه: ولو لم يعضله خلافاً لهما - فلو علمه يطلق اشتري له أمة لدفع حاجته، ولوليّ تزويج سفيه بلا إذنه لحاجة، وإجباره لمصلحة.....

إذا تقرّر هذا، فله التزويج (بلا إذن وليّه) حيث كان تزويجه (لحاجة متعة و) حاجة (خدمة) - الواو بمعنى: أو - لأنّ النكاح لم يُشرع لقصد المال، ومع الحاجة إليه يكون مصلحة، (فلا يصحّ) تزويج السفيه (لغيرها)؛ أي: الحاجة (بلا إذنه)؛ أي: الولي؛ لأنه تصرف يجب به مال؛ فلم يصحّ بغير إذن وليّه؛ كالشراء، (ومعها)؛ أي: الحاجة (يستقلّ) ^(١) السفيه (به)؛ أي: الزوج كما تقدّم.

(ويتّجه) جواز استقلال السفيه بالزوج، (ولو لم يعضله)؛ أي: يمنعه عنه الولي؛ فله الاستقلال به دفعاً لحاجته ومراعاة لمصلحته، (خلافاً لهما)؛ أي: لـ «المتنهي» و«الإقناع»، حيث قالوا: وإنّ عضله الولي استقلّ به ^(٢)، فمفهوماً أنه إذا لم يعضله ليس له الاستقلال، مع أنه له ذلك، كما صرح به شارح «الإقناع» ^(٣). وهو متجه.

(فلو علمه)؛ أي: علم الولي أنّ السفيه (يطلق) إذا زوّجه (اشتري له أمة) من مال السفيه (لدفع حاجته) بها.

(ولوليّ تزويج سفيه) ليس من عادته الطلاق (بلا إذنه) مع سكوته (لحاجة)؛ لما تقدّم. (و) له (إجباره)؛ أي: السفيه على النكاح إن امتنع منه (لمصلحة)؛

(١) في «ط»: «يتعقل».

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٢/ ٥٠٣)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤١٢).

(٣) انظر: «كشاف القناع عن متن الإقناع» للبهوتي (٣/ ٤٥٢).

كسفيهاً، وإن أذن ولي لم يلزم تعيين المرأة، ويتقيد بمهر المثل، فلا يلزم زائد، وتلزم ولياً زيادةً زوج بها لا زيادةً أذن فيها، بل تلزم سفيهاً لمباشرته. ويستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده،

كإجباره على غيره من المصالح، (وكسفيهاً) فلوليها إجبارها على النكاح لمصلحتها. (وإن أذن ولي) لسفيه^(١) في تزويج؛ (لم يلزم تعيين المرأة) في الإذن. قال في «المغني» و«الشرح»: الولي مخير بين أن يعين له المرأة أو يأذن له مطلقاً، ونصراً، وصوبه في «الإنصاف»^(٢).

(ويتقيد) الإذن من الولي (بمهر المثل)، فإن تزوج بزيادة عليه؛ (فلا يلزم زائد)؛ لأنه تبرع، وليس السفيه أهلاً له.

(وتلزم ولياً) لسفيه (زيادةً زوج بها)، فيدفعها من ماله؛ لتعديهِ، و(لا) تلزمه (زيادةً أذن فيها)؛ لأنه لم يباشرها، (بل تلزم سفيهاً لمباشرته)^(٣)، ووجود الإذن كعدمه.

(ويستقل)^(٤) سفيه (بما)؛ أي: فعل (لا يتعلق بالمال مقصوده)؛ كحدّ قذف، وعبادةً بدنيةً من حجٍّ وغيره، ولا تصحُّ شركته، ولا حوالته، ولا الحواله عليه،

(١) في «ق»: «لسفيه (ولي)» بدل «(ولي) لسفيه».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧ / ٤١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧ / ٤٠٧)، و«الإنصاف» للمرداوي (٥ / ٣٣٥).

(٣) أقول: قال الشيخ منصور في شرح «المتن»: ولا تلزم أيضاً السفيه كما يدل عليه كلامه في «الإنصاف» خلافاً لما في شرحه، انتهى. وكأن المصنف تبع شارح «المتن»، ولم ينبه شيخنا على ذلك، انتهى.

(٤) في (ط): «وينتقل».

فلو أَقَرَّ بحدٍّ أو نَسَبٍ أو طلاقٍ أو قِصَاصٍ أَخَذَ به في الحالِ، ولا يجبُ مالٌ عَفِيَّ عليه حالاً^(١)، وبمالٍ فَبَعْدَ فَكِّهِ، إِلَّا إِنْ عَلِمَ الْوَلِيُّ صِدْقَهُ، وَيَتَّجِهْ: وبخُلْعٍ أَخَذَ به، ولا عِوَضَ إِنْ كَذَّبَتْهُ.

واحْتَمَلَ: لا يَنْفَكُ حَجَرٌ بِمَوْتِهِ، فلا يُؤْخَذُ مَا أَقَرَّ به مِنْ تَرْكِتِهِ، . .

ولا ضمانُهُ، ولا كفالَتُهُ، (فلو أَقَرَّ بحدٍّ)؛ أي: بما يوجبُهُ من نحو زنا أو قذفٍ؛ أَخَذَ به في الحالِ، (أو) أَقَرَّ بـ (نَسَبٍ أو طلاقٍ أو قِصَاصٍ؛ أَخَذَ به في الحالِ). قال ابنُ المنذرِ: هو إجماعٌ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ؛ لأنَّه غيرُ متَّهِمٍ في نَفْسِهِ، والحجرُ إنما يتعلَّقُ بماله؛ فيقبلُ إقرارُهُ على نَفْسِهِ.

(ولا يجبُ مالٌ عَفِيَّ عليه) عن قِصَاصٍ أَقَرَّ به السفِيه؛ لاحتمالِ التواطؤِ بينَهُ وبينَ المُقَرَّرِ له، وقولُهُ: (حالاً) قيدٌ لعدَمِ الوجوبِ؛ أي: فيجبُ مالاً؛ فَإِنْ فَكَّ حَجَرُهُ أَخَذَ به، (و) إِنْ أَقَرَّ (بمالٍ)؛ كَثَمَنٍ وقرضٍ وقيمةٍ متلفٍ (ف) يُؤْخَذُ به (بعد فَكِّهِ)؛ أي: الحجرِ؛ لأنَّه مكَلَّفٌ يلزُمُهُ ما أَقَرَّ به؛ كالراهنِ يقرُّ بالرهْنِ، ولا يقبلُ في الحالِ لثلا يزولُ معنى الحجرِ، (إلا إِنْ عَلِمَ الْوَلِيُّ صِدْقَهُ)؛ أي: السفِيه فيما أَقَرَّ به، فيلزمُ الْوَلِيُّ أدائَهُ في الحالِ.

(ويَتَّجِهْ: و) إِنْ أَقَرَّ سفِيهٌ (بِخُلْعٍ أَخَذَ به) في الحالِ؛ كطلاقِهِ وظهارِهِ وإيلائِهِ، (ولا عوضَ) له (إِنْ كَذَّبَتْهُ) مختلعةً، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ فلا يَقْبِضُ الْعِوَضَ، فَإِنْ قَبَضَهُ لم يصحَّ قبضُهُ على الصحيحِ من المذهبِ؛ وللوليِّ أَخْذُهُ منها ثانياً؛ لأنَّ إقباضَهَا للسفِيه غيرُ مبرئٍ. (واحتمَلَ) أَنَّهُ (لا يَنْفَكُ حَجَرٌ) سفِيهٍ (بِمَوْتِهِ، فلا يُؤْخَذُ مَا أَقَرَّ به) السفِيه (من تَرْكِتِهِ)؛ لأنَّه لم يثبتْ عندهُ ذلكَ إلا بإقرارِهِ؛ وإقرارُهُ لا يُؤْخَذُ به

(١) في «ح»: «حال إقرار».

فَيُرْجَعُ إِذَنْ عَلَى وَلِيِّيٍّ بِمَا دَفَعَهُ؛ لِعِلْمِهِ، وَيَصِحُّ مِنْهُ نَذْرُ كُلِّ عِبَادَةٍ بَدَنِيَّةٍ لَا مَالِيَّةٍ.

* * *

إِلَّا بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ، وَقَدْ مَاتَ مُحْجُوراً عَلَيْهِ؛ فَلَا يَعْتَدُ بِإِقْرَارِهِ وَلَوْ صَدَّقَهُ مَقَرُّ لَهُ، وَحِينَئِذٍ فَلَوْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ السَّفِيهَ، فَدَفَعَ لِلْمَقَرِّ لَهُ الْمَبْلَغَ الْمَقَرَّ بِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ دَفْعُهُ، وَ(وَيُرْجَعُ إِذَنْ) غَرَمَاءُ السَّفِيهِ (عَلَى وَلِيِّيٍّ بِمَا دَفَعَهُ) لِلْمَقَرِّ لَهُ؛ (لِعِلْمِهِ) أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّةٍ مُحْجُورِهِ مَا يَجِبُ أَدَاؤُهُ عَنْهُ، فَيَكُونُ مَفْرُطاً فِي دَفْعِهِ، مَا لَمْ يُوْذَنْ بِهِ شَرْعاً، وَهُوَ مَتَجَهٌ^(١).

(وَيَصِحُّ مِنْهُ)؛ أَيِ: السَّفِيهِ (نَذْرُ كُلِّ عِبَادَةٍ بَدَنِيَّةٍ) مِنْ حَجٍّ وَصَوْمٍ وَصَلَاةٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي بَدَنِهِ، وَ(لَا) يَصِحُّ مِنْهُ نَذْرُ عِبَادَةٍ (مَالِيَّةٍ)؛ كَصَدَقَةٍ وَأُضْحِيَّةٍ، وَحَكْمُ تَصَرُّفِ وَلِيِّ السَّفِيهِ؛ كَحَكْمِ تَصَرُّفِ وَلِيِّ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ عَلَى مَا سَلَفَ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ لِحُظِّهِ؛ أَشْبَهَ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونِ.

(١) أقول: اتجه الشارحُ الاتجاهَ، ونظر في الاحتمال، والاتجاه صريح في كلامهم في مواضع، وأما الاحتمال فلم أرَ مَنْ صرَّحَ به، والظاهر كما نظر الشارح؛ لأنَّ الذي يقتضيه كلامهم أنَّ الحجرَ ينفكُّ بالموت؛ لزوال معناه، والحكم يدور مع علته، فما أقرَّ به يؤخذ من تركته، وما دفعه الوليُّ بإقرار السفيه مع علمه بصدقه لا يرجع ورثة السفيه عليه؛ لأنَّهم قالوا يلزمه دفعه في الحال، فحيث دفعه فقد فعل ما أذن له فيه شرعاً، فلا وجه للرجوع، ويدلُّ لفكُّ الحجر بالموت ما تقدم، وكونه يصح تصرفه بما يتعلق بما بعد الموت؛ كوصية ووقفه المعلق بالموت وتدييره، فكذا ما أقرَّ به يؤخذ به بعد الموت؛ لزوال معنى الحجر، وقولهم لا ينفكُّ حجره إلا بحكم يحمل على حالة الحياة فقط كما يقتضيه ما تقدم. فتأمل ذلك وحرره. فتأييد شيخنا للاحتمال غير ظاهر، كما في جعله فاعل يرجع للغرماء وكما في شرحه قول المصنف؛ لعلمه بأنه لم يثبت... إلخ، وإنما الظاهر ما قرناه كما يرشد إليه كلام الشارح. فأعد نظراً، انتهى.

فصل

ولوليٍّ محجورٍ غيرِ حاكمٍ وأمينه الأكلُ لحاجةٍ فقيرٍ من مالِ
مَولِيَّهِ الأقلَّ من أجرَةٍ مثله وكفايته، ولا يلزمُهُ عَوَضُهُ بيسارِهِ، وَمَعَ
عَدَمِهَا.....

(فصلٌ)

(ولوليٍّ^(١) محجورٍ) عليه من صغيرٍ ومجنونٍ وسفيهٍ (غير حاكمٍ وأمينه)؛ أي :
الحاكم (الأكلُ لحاجةٍ فقيرٍ من مالِ مَولِيَّهِ)؛ لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ
يَا لَمَعْرُوفٍ﴾ [النساء : ٦]، ولحديث عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جده : أَنَّ رجلاً أتى
النبي ﷺ فقال : إِنِّي فقيرٌ وليس لي شيءٌ، ولي يتيماً، فقال : «كُلْ من مالِ يَتِيمِكَ
غيرَ مسرفٍ». رواه أبو بكر^(٢).

والحاكمُ وأمينه لا يأكلان شيئاً؛ لاستغنائهما بمالهما في بيت المال، فيأكلُ
مَنْ يباحُ له (الأقلُّ من أجرَةٍ مثله وكفايته)، فإذا كانت كفايته أربعة دراهم مثلاً،
وأجرَةُ عمله ثلاثة، أو بالعكس، لم يأكل إلا الثلاثة؛ لأنَّه يأكلُ بالحاجة والعملِ
جميعاً، فلا يأخذ إلا ما وجدَ فيه.

(ولا يلزمُهُ)؛ أي : الوليُّ (عَوَضُهُ)؛ أي : ما أكلَهُ (بيسارِهِ)؛ لأنه عَوَضٌ عن
عمله، فلم يلزمُهُ عَوَضُهُ مطلقاً؛ كالأجير والمضارب، ولظاهر الآية، فإنه تعالى
لم يذكر عَوَضاً، بخلاف المضطرِّ إلى طعام غيره؛ لاستقرار عَوَضِهِ في ذمِّهِ.
(ومع عدمِها)؛ أي : حاجة وليٍّ صغيرٍ ومجنونٍ وسفيهٍ؛ بأن كان غنياً،

(١) في «ق» : «ولي».

(٢) انظر : «المبدع» لابن مفلح (٤ / ٣٤٥)، ورواه أبو داود (٢٨٧٢)، والنسائي (٣٦٦٨).

لا يأكلُ غيرُ أبٍ إلا ما فرضه له حاكمٌ، ولناظرٍ وقفٍ ولو لم يَحْتَجْ أَكْلُ
بمعروفٍ، حيثُ لم يَشْرُطِ الواقفُ له شيئاً، وإلا فله ما شَرَطَ لنَظَرِهِ،
وإن شَرَطَ له أَجرَةً فكُلْفَتُهُ عليه حَتَّى يَبْقَى أَجرَةٌ مِثْلُهُ، وله الأجرَةُ من
وقتِ نَظَرِهِ فِيهِ،

(لا يأكلُ) من مالِهِم (غيرُ أبٍ)؛ لِمَا يَأْتِي: أن للأب التملكُ من مالٍ ولِدِهِ ما شاء
ما لم يضره، ولحديث: «أنتَ ومالكُ لأبيك»^(١)، (إلا ما فرضه له حاكمٌ)، فإن لم
يفرض له شيئاً لم يأكل منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النساء: ٦]،
وعَلِمَ منه أنَّ للحاكم فرضه، لكن لمصلحته.

(ولناظرٍ وقفٍ - ولو لم يَحْتَجْ - أَكْلُ) منه (بمعروفٍ)، نصّاً، إلحاقاً له بعاملِ
الزكاة، ومحلُّ ذلك (حيثُ لم يَشْرُطِ الواقفُ له شيئاً، وإلا) بأن شَرَطَ الواقفُ له
شيئاً؛ (فله ما شَرَطَ) الواقفُ فقط، قليلاً كان المشروطُ أو كثيراً (لنَظَرِهِ)، قاله في
«القواعد»، (وإن^(٢) شَرَطَ) الواقفُ (له)؛ أي: للناظرِ (أجرَةً)؛ أي: عِوَضاً معلوماً،
فإن كان المشروطُ بقدرِ أَجرَةِ المثلِ اختصَّ به، وكان ما يحتاجُ إليه الوقفُ من أَمْنَاءٍ
وغيرِهِم من غَلَةِ الوقفِ، وإن كان المشروطُ أكثرَ؛ (فكُلْفَتُهُ)؛ أي: كلفُهُ ما يحتاجُ
إليه الوقفُ من نحو أَمْنَاءٍ وعمالٍ (عليه)؛ أي على الناظرِ يصرفُها من الزيادةِ (حتى
يَبْقَى) له (أجرَةٌ مِثْلُهُ)، إلا أن يكون الواقفُ شَرَطَهُ له خالصاً.

(وله)؛ أي: الناظرِ (الأجرَةُ) على عملِهِ (من وقتِ نَظَرِهِ فِيهِ)؛ أي:
الوقف.

وهذا المذكورُ في الناظرِ نقلُهُ الحارثيُّ عن الأصحاب، وقال: ولا شك أن

(١) رواه أبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٢)، من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه.

(٢) في «ق»: «فإن».

وَيَتَّجُهُ: لَيْسَ مِنَ الْمَعْرُوفِ مَجَاوِزَةً أُجْرَةً مِثْلِهِ. قَالَ الشَّيْخُ: لَهُ أَخَذُ أُجْرَةٍ عَمَلِهِ مَعَ فَقْرِهِ، وَلَا يَأْكُلُ وَكِيلٌ فِي صَدَقَةٍ مِنْهَا شَيْئاً لَعْمَلِهِ.

وَمَنْ فُكَّ حَجْرُهُ فَادَّعَى عَلَى وَلِيِّهِ تَعَدِّيًّا أَوْ مُوجِبَ ضَمَانٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ الْوَلِيِّ وَجُودَ ضَرُورَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ أَوْ تَلْفٍ أَوْ قَدَرِ نَفَقَةٍ أَوْ كَسْوَةٍ، . . .

التقديرُ بِقَدَرٍ مَعَيَّنٍ صَرِيحٍ فِي اخْتِصَاصِ النَّاظِرِ بِهِ، فَتَوَقَّفُ الْاِخْتِصَاصُ عَلَى مَا قَالُوا لَا مَعْنَى لَهُ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَصَرِيحُ الْمَحَابَاةِ لَا يَقْدَحُ فِي الْاِخْتِصَاصِ بِهِ إِجْمَاعاً.

(وَيَتَّجُهُ: لَيْسَ مِنَ الْمَعْرُوفِ مَجَاوِزَةً أُجْرَ مِثْلِهِ)، وَهُوَ مُتَّجُهُ^(١).

(قَالَ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ: (لَهُ)؛ أَي: نَازِلِ الْوَقْفِ (أَخَذَ أُجْرَةً عَمَلِهِ مَعَ فَقْرِهِ) وَقَالَ: وَلَا يَقْدَمُ بِمَعْلُومِهِ بَلَا شَرْطٍ إِلَّا بِأَخْذِ أُجْرَةٍ عَمَلِهِ مَعَ فَقْرِهِ؛ كَوَصِيِّ الْيَتِيمِ^(٢).

(وَلَا يَأْكُلُ وَكِيلٌ فِي صَدَقَةٍ مِنْهَا شَيْئاً لَعْمَلِهِ)؛ لِأَنَّهُ تُمْكِنُهُ مُوَافَقَةُ الْمُوَكَّلِ عَلَى الْأُجْرَةِ، بِخِلَافِ الْوَصِيِّ، أَشَارَ إِلَيْهِ الْقَاضِي، وَلَا يَأْكُلُ أَيْضاً لِفَقْرِهِ - وَلَوْ كَانَ مُحْتَاجاً - لِأَنَّهُ مَنْفَذٌ.

(وَمَنْ فُكَّ حَجْرُهُ) لَعْقَلِهِ وَرَشْدِهِ، (فَادَّعَى عَلَى وَلِيِّهِ تَعَدِّيًّا) فِي مَالِهِ، (أَوْ) ادَّعَى عَلَى وَلِيِّهِ (مُوجِبَ ضَمَانٍ)؛ كَتَفْرِيطٍ أَوْ تَبَرُّعٍ (وَنَحْوِهِ)؛ كَدَعْوَاهُ عَيْنَ مَصْلَحَةٍ فِي بَيْعِ عَقَارِهِ وَنَحْوِهِ؛ فَقَوْلُ وَلِيِّ، (أَوْ) ادَّعَى (الْوَلِيُّ وَجُودَ ضَرُورَةٍ أَوْ) وَجُودَ (غِبْطَةٍ)؛ كَبَيْعِ عَقَارٍ؛ فَقَوْلُ وَلِيِّ، (أَوْ) ادَّعَى الْوَلِيُّ وَجُودَ (تَلْفٍ)، أَوْ ادَّعَى (قَدَرِ نَفَقَةٍ) - وَلَوْ عَلَى عَقَارٍ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ - (أَوْ كَسْوَةٍ) لِمُحْجُورِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ أَوْ رَقِيقِهِ

(١) أقول: اتَّجَّهُ الشَّارِحُ، وَقَالَ الْخُلُوتِيُّ: انْظُرْ مَا الْمُرَادُ بِالْمَعْرُوفِ هُنَا، فَإِنْ ظَاهَرَهُ وَلَوْ زَادَ عَلَى كِفَايَتِهِ أَوْ أُجْرَةً مِثْلَهُ، وَيَطْلُبُ الْفَرْقَ حَيْثُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَلِيِّ الْيَتِيمِ، حَيْثُ قَالُوا: لَا يَأْكُلُ إِلَّا الْأَقْلَ مِنْ كِفَايَتِهِ وَأُجْرَةٍ مِثْلَهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثْلَهُ، فَتَدْبِرْ، انْتَهَى.

(٢) انْظُرْ: «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» لِابْنِ تَيْمِيَّةٍ (٤/ ٥١٠).

فَقَوْلُ وَلِيِّي مَا لَمْ تُخَالِفْهُ عَادَةً، وَيَخْلِفُ غَيْرُ حَاكِمٍ - وَيَتَجَهُّ: وَأَبٍ -
لَا فِي دَفْعِ مَالٍ بَعْدَ رُشْدٍ أَوْ عَقْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَتَبَرَّعًا، وَلَا فِي قَدْرِ
زَمَنِ إِنْفَاقٍ، ك: أَنْفَقْتُ^(١) سَتَيْنِ، فَقَالَ مُحْجُورٌ: بَلْ سَنَةٌ. وَلَيْسَ لَزَوْجِ
رَشِيدَةٍ حَجْرٌ عَلَيْهَا فِي تَبَرُّعِ زَائِدٍ عَلَى ثُلْثِ مَالِهَا.....

ونحوه؛ (فَقَوْلُ وَلِيِّي)؛ لأنه أمينٌ؛ أشبه المودع، (ما لم تخالفه)؛ أي: قول الولي
(عادةً) وعرف؛ فيردُّ^(٢) للقرينة.

(ويحلف) وليُّ حيثُ قُبِلَ قوله؛ لاحتمال صدق الآخر؛ (غير حاكم) فلا
يحلف مطلقاً.

(ويَتَجَهُّ: و) غير (أب)، وهو متجه^(٣).

و(لَا) يُقْبَلُ قَوْلُ وَلِيِّيَ بِجَعْلٍ (فِي دَفْعِ مَالٍ بَعْدَ رُشْدٍ أَوْ) بَعْدَ (عَقْلِ)؛ لأنه
قَبْضُ الْمَالِ لِمَصْلَحَتِهِ؛ أشبه المستعير، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الْوَلِيُّ (مَتَبَرَّعًا)؛ فيقبلُ قوله
فِي دَفْعِ الْمَالِ إِذَنْ؛ لأنه قبضُ الْمَالِ لِمَصْلَحَةِ الْمُحْجُورِ عَلَيْهِ فَقَطْ؛ أشبه الوديع.
(وَلَا) يَقْبَلُ قَوْلُ وَلِيِّيَ (فِي قَدْرِ زَمَنِ إِنْفَاقٍ) عَلَى مُحْجُورٍ؛ (ك) قوله: (أَنْفَقْتُ)
عَلَيْكَ (سَتَيْنِ، فَقَالَ مُحْجُورٌ) بَعْدَ فَكَّ حَجْرِهِ: (بَلْ) أَنْفَقْتُ عَلَيَّ (سَنَةً) فَقَطْ؛ لَأَنَّ
الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدْعِيهِ.

(وَلَيْسَ لَزَوْجِ) حَرَّةٍ (رَشِيدَةٍ حَجْرٌ عَلَيْهَا فِي تَبَرُّعِ زَائِدٍ عَلَى ثُلْثِ مَالِهَا)؛ لقوله
تعالى: ﴿فَإِنْ أَسْنَمَ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، ولقوله عليه الصلاة والسلام:

(١) فِي «ف»: «كَتَفَقْتُ» بَدَل «كَأَنْفَقْتُ».

(٢) فِي «ق»: «فَلَا يَرُدُّ».

(٣) أَقُولُ: اتَّجَهَ الشَّارِحُ أَيْضًا، وَصَرَّحَ بِهِ الْخُلُوتِيُّ، انْتَهَى.

- وَيَتَجَهُّ: إِلَّا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِنَفَقَتِهَا أَوْ كَسَوْتِهَا، عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِهَا -

«يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن»^(١)، وَكَنَّ يَتَصَدَّقْنَ، وَيَقْبَلُ مِنْهُنَّ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ، وَلَآنَ مَنْ وَجَبَ دَفْعُ مَالِهِ إِلَيْهِ لِرَشْدِهِ؛ جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِلَا إِذْنِ أَحَدٍ؛ كَالذَّكَرِ.

وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا يجوز للمرأة عطية من مالها إلا بإذن زوجها»؛ إذ هو مالك عصمتها، رواه أبو داود^(٢)، أُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّ شُعَيْباً لَمْ يَدْرِكْ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو^(٣)، وَلَمْ يَثْبُتْ مَا يَدُلُّ عَلَى تَحْدِيدِ الْمَنْعِ بِالثَّلْثِ، وَلَا يَقَاسُ عَلَى حَقِّ الْوَرِثَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَالِ الْمَرِيضِ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ سَبَبٌ يَفْضِي إِلَى وَصُولِ الْمَالِ إِلَيْهِمْ بِالْمِيرَاثِ، وَالزَّوْجِيَّةُ إِنَّمَا تَجْعَلُهُ مِنْ أَهْلِ^(٤) الْمِيرَاثِ؛ فَهِيَ أَحَدٌ وَصَفَى الْعِلَّةَ، فَلَا يَثْبُتُ الْحَكْمُ بِمَجْرَدِهَا؛ كَمَا لَا يَثْبُتُ لَهَا الْحَجَرُ عَلَى زَوْجِهَا.

(وَيَتَجَهُّ): لَيْسَ لَهُ مَنَعُ زَوْجَتِهِ مِنَ التَّبَرُّعِ بِمَالِهَا وَلَوْ مَلَكَتْهُ مِنْ جِهَتِهِ، (إِلَّا) أَنْ تَتَبَرَّعَ (فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِنَفَقَتِهَا) الَّتِي دَفَعَهَا إِلَيْهَا (أَوْ كَسَوْتِهَا)؛ فَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ التَّبَرُّعِ بِهِمَا إِذَا كَانَ كَذَلِكَ (عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِهَا) بَحِثْ يَنْهَكُهَا عَنِ الْقِيَامِ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقَّقِهِ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهَا، أَمَا لَوْ تَبَرَّعَتْ مِنْ ذَلِكَ بِيَسِيرٍ لَا يَضُرُّ بِهَا كَكَسْوَةٍ وَخَرْقَةٍ؛ فَلَا بِأَسَرِّ بِهَا، وَهُوَ مُتَجَهٌّ^(٥).

(١) رواه البخاري (١٣٩٧)، ومسلم (١٠٠٠)، من حديث زينب امرأة عبدالله ﷺ.

(٢) رواه أبو داود (٣٥٤٧).

(٣) كذا ذكر، وقال الحافظ ابن حجر في «التقريب» (ص: ٣٦٧) في ترجمة شعيب بن محمد ابن عبدالله بن عمرو بن العاص: «ثبت سماعه (أي: شعيب) من جده».

(٤) في «ق»: «أحد».

(٥) أقول: اتجهه الشارح أيضاً. وهو مصرح به في النفقات، انتهى.

ولا لحاكم حجرٌ على مقتَرٍ على نفسه وعياله.

* * *

فصل

ولوليٍّ مميِّزٍ وسيدٍ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَنْ يَتَّجِرَ - وَيَتَّجِهَ مع تعددٍ سيدٍ
إِذْنُ الجميع - وَأَنْ يَدَّعِيَ

(ولا لحاكم حجرٌ على مقتَرٍ على نفسه وعياله)؛ لأنَّ فائدة الحجر جمعُ
المالِ وإمساكُهُ، لا إنفاقُهُ، وقالَ الأزجيُّ: بلى، فعليه لا يمنعُ من عقودِهِ، ولا يكفُّ
عن التصرفِ في مالِهِ، لكن ينفقُ عليه جَبْرًا بالمعروفِ من مالِهِ.

(فصلٌ)

(لوليٍّ) حرٌّ (مميِّزٍ) ذكرًا كان أو أنثى، (و) لـ (سَيِّدِهِ)؛ أي: القنَّ المميِّزُ
أو البالغِ (أَنْ يَأْذَنَ لَهُ)؛ أي: لِمَوْلِيَّهِ أو قَنِّهِ (أَنْ يَتَّجِرَ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾
[النساء: ٦]، ولأنَّه عاقلٌ محجورٌ عليه؛ فصَحَّ تصرفُهُ بإذن وليِّهِ وسيدِهِ؛ كالعبدِ الكبيرِ،
والسفيهِ.

(ويَتَّجِهَ: مع تعددٍ سيدٍ) لقنٌ يريدُ أَنْ يَتَّجِرَ لا بدَّ من (إِذْنِ الجميعِ) صَرَّحَ به
في «شرحِ المنتهى»^(١)؛ لأنَّ التصرفَ في شغلِهِ نفسه مشتركٌ بينهم؛ فاعتُبرَ الإِذْنُ
من جميعِهِم، وإلا كانَ غاصبًا، ومثله حرٌّ عليه وصَيَّانٌ فأكثرُ، وهو متَّجِهٌ.

(و) كذا يصحُّ أَنْ يَأْذَنَ الوليُّ والسيدُ لمميِّزٍ^(٢) (أَنْ يدَّعِيَ) على خصمه أو

(١) انظر: «شرحِ منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ١٨١).

(٢) في «ق»: «التمييز».

وَيُقِيمَ بَيْنَهُ وَيُخْلِفَ وَنَحْوَهُ، وَيَتَقَيَّدُ فَكُّ حَصَلَ بِالِإِذْنِ بِقَدْرِ وَنَوْعٍ عَيْنًا، كَوَكِيلٍ وَوَصِيِّ فِي نَوْعٍ تَزْوِيجٍ لِشَخْصٍ مَعَيَّنٍ، وَيَسْتَفِيدُ وَكَيْلَ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ فَقَطْ، إِلَّا إِنْ رُدَّ عَلَيْهِ لِفَسْخِ بِنَحْوِ عَيْبٍ وَخِيَارٍ، فَيَبِيعُهُ ثَانِيًا، وَمَأْذُونٌ فِي بَيْعِ نَسِئَتِهِ وَغَيْرِهِ كَمُضَارِبٍ عَلَى مَا يَأْتِي، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُؤَجَّرَ نَفْسُهُ، .

خَصِمَ وَلِيَّهُ أَوْ سَيِّدَهُ، (و) أَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَنْ (يُقِيمَ بَيْنَهُ) عَلَى الْخَصِمِ، (و) أَنْ (يُخْلِفَ) الْخَصِمُ إِذَا أَنْكَرَ (وَنَحْوَهُ)؛ كَمُخَالَعَةٍ وَمُقَاسَمَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَصَرُّفَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَالِ؛ أَشْبَهَتِ التَّجَارَةَ، (وَيَتَقَيَّدُ فَكُّ) حَجَرٍ عَلَى مَاْذُونٍ لَهُ مِنْ حَرٍّ وَقَنْ مُمِيزٍ (حَصَلَ بِالِإِذْنِ بِقَدْرِ وَنَوْعٍ عَيْنًا) لَهُ؛ بِأَنْ قَالَ لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ سَيِّدُهُ: اتَّجَرَ فِي مِئَةِ دِينَارٍ فَمَا دُونَ، فَلَا يَتَجَاوَزُهَا، أَوْ قَالَ لَهُ: اتَّجَرَ فِي الْبُرِّ فَقَطْ؛ فَلَا يَتَعَدَّاهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِالِإِذْنِ مِنْ جِهَةِ أَدَمِيٍّ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَقَيَّدَ بِمَا أْذَنَ لَهُ فِيهِ؛ (كَوَكِيلٍ وَوَصِيِّ فِي نَوْعٍ) مِنْ التَّصَرُّفَاتِ؛ فَلَيْسَ لَهُ مُجَاوَزَتُهُ؛ كَمَنْ وَكَّلَ أَوْ وَصَّى إِلَيْهِ فِي (تَزْوِيجٍ لِشَخْصٍ مَعَيَّنٍ)؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزُوجَ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَمَنْ وَكَّلَهُ رَشِيدٌ فِي بَيْعِ عَيْنٍ مِنْ مَالٍ؛ فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بَيْعُ غَيْرِهَا مِنْ مَلِكِهِ.

(وَيَسْتَفِيدُ وَكَيْلٌ) فِي بَيْعِ عَيْنٍ أَوْ إِجَارَتِهَا وَنَحْوِهِ (الْعَقْدَ الْأَوَّلَ فَقَطْ)، فَإِذَا عَادَتِ الْعَيْنُ لِمَلِكٍ الْمُوَكَّلِ ثَانِيًا؛ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ الْعَقْدَ عَلَيْهَا ثَانِيًا بَلَا إِذْنٍ مُتَجَدِّدٍ، (إِلَّا إِنْ رُدَّ) الْمَبِيعُ وَنَحْوَهُ (عَلَيْهِ لِفَسْخِ بِنَحْوِ عَيْبٍ وَخِيَارٍ، فَيَبِيعُهُ ثَانِيًا)؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِذَلِكَ، وَهَذَا مُخَالَفٌ لِمَفْهُومِ ظَاهِرِ «الْمُنْتَهَى»، فَكَانَ عَلَى الْمُصَنِّفِ الْإِشَارَةُ إِلَى ذَلِكَ (وَمَاْذُونٌ لَهُ) فِي التَّجَارَةِ مِنْ حَرٍّ وَقَنْ مُمِيزٍ (فِي بَيْعِ نَسِئَةٍ وَغَيْرِهِ) كَبِعْعُوضٍ؛ (كَمُضَارِبٍ)، فَيَصِحُّ مَعَ الْإِطْلَاقِ بَيْعُهُ نَسِئَةً وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ النَّمَاءُ (عَلَى مَا يَأْتِي) تَفْصِيلُهُ.

(وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُؤَجَّرَ) مُمِيزٌ أْذَنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ حَرٌّ أَوْ قَنْ (نَفْسَهُ)؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ

ولو أذن له في جميع أنواع التجارة، ولا أن يسافر أو يتوكل في مالٍ ولو لم يُقَيَّد عليه، وإن وُكِّل فكوكيل، ومتى عزل سيّد قنّه انعزل وكيله، كوكيل وكيل ومضارب، لا كوكيل صبي ومكاتب ومرتهن أذن لراهن في بيع؛

على نفسه لا يملكه^(١) إلا بإذن؛ كتزويجه وبيع نفسه، (ولو أذن الولي أو السيّد له)؛ أي: المميز أو العبد (في جميع أنواع التجارة)؛ لم يجز أن يؤجّر نفسه (ولا أن يسافر أو يتوكل) لغيره (في مالٍ، ولو لم يُقَيَّد^(٢)) وليّه أو سيّده (عليه)، بل أذن له في التجارة مطلقاً؛ لأنّ ذلك يشغله عن مقصود التجارة، وفي إيجار عبده وبهائم خلافت، قال في «تصحيح الفروع»: الصواب الجواز إن رآه مصلحة^(٣).

(وإن وُكِّل) مأذون له من حرّ أو عبد؛ (فكوكيل) يصحّ فيما يُعجزه، وفيما لا يتولّى مثله بنفسه فقط - دون غيره - إلا بإذن.

(ومتى عزل سيّد قنّه)؛ بأن منعه من التجارة (انعزل وكيله)؛ أي: وكيل القنّ، (ك) انعزال (وكيل وكيل) بعزله، (و) كانعزال وكيل (مضارب) بفسخ ربّ المال المضاربة؛ لأنّه يتصرف لغيره بإذنه، وتوكيله فرع إذنه، فإذا بطل الإذن بطل ما ينبي عليه، (لا كوكيل صبي) أذن له وليّه أن يتجرّ بماله، ووكل، ثم منعه وليّه من التجارة؛ فلا ينعزل وكيله، (و) لا (مكاتب) أذن له سيّده فيما يحتاج إلى إذنه، فوكل فيه، ثم منعه سيّده؛ فلا ينعزل وكيله، (و) لا ك (مرتهن أذن لراهن في بيع) رهن، فوكل

(١) في «ق»: «يملك».

(٢) في «ق»: «يقيده».

(٣) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٢٠ / ٧).

لأنَّ كلاً متصرفٌ في مالٍ نفسه، ويتجه: هذا إذا وكل مكاتبٌ بإذن سيده فيما لا يملكه، من نحو قرضٍ ومحاباةٍ.

ويصحُّ أن يشتري مَنْ يعتقُ على مالِكِه، لرحمٍ أو قولٍ، أو زوجاً له، لا من مالِكِه، ولا أن يبيعه،

فيه الراهن؛ ثم رجع المرتهن عن إذنه؛ فلا ينزل وكيل الراهن؛ (لأنَّ كلاً) من هؤلاء الثلاثة (متصرفٌ) لنفسه (في مالٍ نفسه)؛ فلم ينزل وكيله بتغير الحال، فإذا زال المانع؛ فللوكيل التصرف بالإذن الأول، لكن لا يتصرف الوكيل في حال المنع كموكله.

(ويتجه: هذا) - أي: عدم عزل وكيل المكاتب - (إذا وكل مكاتبٌ بإذن سيده فيما لا يملكه من نحو قرضٍ ومحاباةٍ)؛ كتزويجٍ وبيع نساء وإقرارٍ عليه، وهو متجه^(١).

(ويصحُّ أن يشتري) قرنٌ مأذونٌ في تجارة (من)؛ أي: قنّا (يعتقُ على مالِكِه)؛ أي: مالك المشتري (لرحم)؛ كأخي سيده (أو قول)؛ أي: تعليق؛ كقوله: إن ملكْتُ عبدَ زيدٍ فهو حرٌّ، (أو)؛ أي: ويصحُّ أن يشتري المأذونُ له (زوجاً له)؛ أي: لسيده رجلاً كان أو امرأة، وينفسخُ به النكاح؛ لِمَا يأتي من أنه إذا ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه؛ انفسخ النكاح.

و(لا) يصحُّ أن يشتري العبدُ المأذونُ له (من مالِكِه) شيئاً، (ولا أن يبيعه)؛ أي: العبدُ لمالكه، ولا يسافرُ بلا إذن سيده، لأنَّ ملك السيّد في رقبته، وماله أقوى من المكاتب، ولا يتناول الإذن في التجارة البيع الفاسد.

(١) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، وهو مصرَّحٌ به في مواضع، انتهى.

وَمَنْ رَأَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَلِيُّهُ يَتَجَرُّ فَلَمْ يَنْهَهُ لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ، فَيَحْرُمُ عَلَى
عَالِمٍ بِذَلِكَ مُعَامَلَتَهُ، وَلَا يَتَعَلَّقُ دَيْنُهُ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، وَيَتَعَلَّقُ دَيْنُ مَأْذُونٍ لَهُ
بِذِمَّةِ سَيِّدٍ مُطْلَقًا، وَأَمَّا أَرْضُ جَنَائِتِهِ وَقِيمَةُ مَا أَتْلَفَهُ: فَبِرْقَبَتِهِ، كَدَيْنٍ غَيْرِ
مَأْذُونٍ،

(وَمَنْ رَأَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَلِيُّهُ يَتَجَرُّ، فَلَمْ يَنْهَهُ؛ لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا)؛ كَتَرْوِيحِهِ وَبَيْعِهِ
مَالَهُ؛ لَافْتِقَارِ التَّصَرُّفِ إِلَى الْإِذْنِ؛ فَلَا يَقُومُ السَّكُوتُ مَقَامَهُ؛ كَتَصَرُّفِ أَحَدِ الْمُتَرَاهِنِينَ
فِي الرِّهْنِ مَعَ سَكُوتِ الْآخَرِ، وَكَتَصَرُّفِ الْأَجْنَبِيِّ؛ (فَيَحْرُمُ عَلَى عَالِمٍ بِذَلِكَ)؛ أَيِ:
بَأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ (مُعَامَلَتُهُ)؛ لِعَدَمِ صَحَّةِ تَصَرُّفِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ؛ كَالسَّفِيهِ.
(وَلَا يَتَعَلَّقُ دَيْنُهُ)؛ أَيِ: غَيْرِ الْمَأْذُونِ (بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ)، بَلْ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ كَمَا يَأْتِي،
(وَيَتَعَلَّقُ) جَمِيعُ (دَيْنٍ) قَنَّ (مَأْذُونٍ لَهُ)، وَكَذَا مَا اقْتَرَضَهُ وَنَحْوُهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ (بِذِمَّةِ
سَيِّدٍ)؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ لِسَيِّدِهِ، وَلِهَذَا لَهُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ، وَإِمْضَاءُ بَيْعٍ خِيَارٍ لَهُ وَفَسْخُهُ،
وَيُثْبِتُ الْمِلْكُ لَهُ، وَسِوَاءُ كَانَ يَدُ الْمَأْذُونِ أَوْ لَا، وَقَوْلُهُ (مُطْلَقًا)؛ أَيِ: سِوَاءُ اسْتِدَانٍ
لِلتَّجَارَةِ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ أَوْ غَيْرِهِ نَصًّا؛ لِأَنَّهُ غَرَّ النَّاسَ بِإِذْنِهِ لَهُ.

(وَأَمَّا أَرْضُ جَنَائِتِهِ)؛ أَيِ: الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ (وَقِيمَةُ مَا أَتْلَفَهُ^(١))؛ (ف) إِنَّهُ يَتَعَلَّقُ
(بِرَقَبَتِهِ؛ كَدَيْنٍ) عَبْدٍ (غَيْرِ مَأْذُونٍ) لَهُ فِي التَّجَارَةِ؛ بِأَنَّهُ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ أَوْ اقْتَرَضَ
بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَتَلَفَ مَا اشْتَرَاهُ أَوْ اقْتَرَضَهُ بِيَدِهِ أَوْ يَدِ سَيِّدِهِ؛ فَيُفِيدُهُ سَيِّدُهُ بِالْأَقْلِّ
مِنَ الْأَرْضِ أَوْ الدِّينِ أَوْ قِيمَتِهِ، أَوْ يَبِيعُهُ وَيُعْطِيهِ أَوْ يَسْلُمُهُ لِرَبِّ الْجَنَايَةِ أَوْ الدِّينِ؛
لِفَسَادِ تَصَرُّفِهِ، وَأَمَّا مَا قَبَضَهُ الْمَمِيزُ غَيْرُ الْمَأْذُونِ وَأَتْلَفَهُ، أَوْ تَلَفَ بِيَدِهِ، فَغَيْرُ مُضْمُونٍ
عَلَيْهِ، وَتَقَدَّمَ.

(١) فِي «ق»: «أَتْلَفَ».

وإن أُعْتِقَ لَزِمَ سَيِّدُهُ الْأَقْلُ خِلَافاً لظاهر «الْمُنْتَهَى»، هذا إن أُنْفِلَ ما اسْتَدَانَهُ، وإِلَّا أَخَذَ حَيْثُ أَمَكَنَ، وَمَتَى اشْتَرَاهُ رَبُّ دَيْنٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ، تَحَوَّلَ إِلَى ثَمَنِهِ فَمَعَ تَسَاوٍ فَالْمُقَاصَّةُ، وَزِيَادَةُ ثَمَنِ يَرْجِعُ عَلَى رَبِّ دَيْنٍ، وَنَقْصٍ فَلَا رُجُوعَ لِرَبِّ دَيْنٍ، وَبِعَرَضٍ فَالتَّعْوِيزُ،

(وإن أُعْتِقَ) رَقِيقٌ تَعَلَّقَ أَرَشُ جَنَانِيَّتِهِ أَوْ دِينُهُ بِرَقَبَتِهِ؛ (لَزِمَ سَيِّدُهُ الْأَقْلُ) مِنَ الْأُمُورِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، (خِلَافاً لظاهر «الْمُنْتَهَى») حَيْثُ لَمْ يَقِئْ بِالْأَقْلِ^(١)، فَيُوهِمُ أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ يَتَّبِعُ بِجَمِيعِ الدِّينِ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ مَرَادُهُ الْأَقْلُ. و(هذا) التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ (إِنْ أُنْفِلَ) الْقِرْنُ غَيْرُ الْمَأْذُونِ (مَا اسْتَدَانَهُ، وَإِلَّا) بِأَنَّهُ لَمْ يُنْفِلَ (أَخَذَ)؛ أَيُ: أَخَذَهُ مَالَكُهُ (حَيْثُ أَمَكَنَ) أَخَذَهُ لَهُ؛ لِبَقَاءِ مَلِكِهِ فِيهِ؛ لِفَسَادِ الْعَقْدِ.

(وَمَتَى اشْتَرَاهُ)؛ أَيُ: الْعَبْدَ (رَبُّ دَيْنٍ تَعَلَّقَ) دِينُهُ (بِرَقَبَتِهِ)؛ أَيُ: الْعَبْدَ (تَحَوَّلَ) الدِّينُ الْمُتَعَلِّقُ بِرَقَبَتِهِ (إِلَى ثَمَنِهِ)؛ أَيُ: ثَمَنِ الْعَبْدِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، (فَمَعَ تَسَاوٍ)؛ أَيُ: بِأَنَّهُ اتَّحَدَ الثَّمَنُ مَعَ الدِّينِ جَنْساً وَصِفَةً وَحُلُولاً وَأَجْلاً وَاحِداً (فَالْمُقَاصَّةُ)؛ أَيُ: الْمَسَاقَطَةُ، أَوْ بِقَدْرِ الْأَقْلِ وَبَاقِي الثَّمَنِ لِبَائِعٍ، (و) مَعَ (زِيَادَةِ ثَمَنِ يَرْجِعُ) الْبَائِعُ (عَلَى رَبِّ دَيْنٍ) بِالزَّائِدِ، (و) مَعَ (نَقْصٍ) ثَمَنِ؛ (فَلَا رُجُوعَ لِرَبِّ دَيْنٍ) عَلَى بَائِعٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(و) إِنْ اشْتَرَاهُ رَبُّ الدِّينِ (بِعَرَضٍ) (ف) يَتَحَوَّلُ الدِّينُ الَّذِي بِرَقَبَتِهِ إِلَى (التَّعْوِيزِ)^(٢)؛ أَيُ: عَوِضِ الْعَرَضِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ؛ فَيَقْوُمُ الْعَرَضُ يَوْمَ الشَّرَاءِ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ رَبُّ الدِّينِ قَدْرَ حَقِّهِ، فَمَعَ زِيَادَةِ هِيَ لِبَائِعٍ، وَمَعَ نَقْصٍ فَلَا رُجُوعَ لِرَبِّ

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٢/ ٥١٣).

(٢) في «ق»: «التعريض».

وإن تعلقَ بدمته كإقرارٍ بمالٍ - على ما يأتي في (الإقرار) - أو غرَّ في
نكاحٍ بأمةٍ فملكه بعوضٍ أو لا، أو مَنْ تعلقَ بربته بلا عوضٍ؛ سقط،
ويصحُّ إقرارُ مأذونٍ ولو صغيراً في قدرٍ ما أُذنَ فيه فقط، وإن حَجَرَ عليه
سيده.....

الدين على أحدٍ، ومع تساوي يأخذُ ذلك العرضَ أو قيمته؛ لِمَا تقدَّم.

(وإن تعلقَ) الدينُ (بدمته)؛ أي: العبدُ؛ (كإقراره بمالٍ)؛ أي: بأن أقرَّ به
غيرُ مأذونٍ، ولم يصدِّقه سيده، فملكه ربُّ الدينِ؛ سقطَ الدينُ (على ما يأتي في
الإقرار) مفصلاً، (أو غرَّ) العبدُ (في نكاحٍ بأمةٍ)؛ بأن تزوجَ امرأةً على أنها حرَّةٌ،
فبانت أمةً بعدَ الدُّخولِ؛ تعلقَ المهرُ بدمته؛ لاستقراره بالدخولِ، وولده حرٌّ؛
لأنه وطيها معتقداً الحرية، يفديه العبدُ بقيمته يومَ الولادة؛ لتعلقِ الفداء بدمته،
وللعبدِ الرجوعُ على من غرَّه، فلو كان الغارُّ سيِّدَ الأمةِ فملكَ العبدُ بعوضٍ أو
لا؛ سقطَ المهرُ والفداء، أو كان الغارُّ من استدانَ منه العبدُ المهرَ والفداءَ وأدَّاهُ،
(فملكه) ربُّ الدينِ (بعوضٍ)؛ أي: بشراءٍ، (أو) ملكه (لا) بعوضٍ؛ كهبةٍ؛ سقطَ
الدينُ؛ لأنَّ السيِّدَ لا يثبتُ له الدينُ بدمَةِ عبده، (أو) ملكَ ربُّ الدينِ (مَنْ تعلقَ)
دينه (بربته)، وكانَ ملكه له (بلا عوضٍ)؛ بأن ورثه أو وهبَ له؛ (سقطَ) الدينُ؛
لأنه لا بدلَ^(١) للرقبةِ يتحوَّلَ الدينُ إليه.

(ويصحُّ إقرارُ مأذونٍ) له (ولو صغيراً) مميزاً (في قدرٍ ما أُذنَ) له (فيه فقط)؛
لأن مقتضى الإقرارِ الصحةَ تركَ فيما لم يُؤذَّنْ له فيه لحقَّ السيِّدِ، فوجبَ بقاؤه فيما
عدَّاهُ على مقتضاهُ (وإن حَجَرَ عليه)؛ أي: المأذونِ له (سيده)، أو منعه من التصرفِ

(١) في «ق»: «بد».

وبيده مال، ثم أذن له في التصرف فأقرَّ به صحَّ، ويَبْطُلُ إذنٌ بحجرٍ على سيده، وموته وجنونه المُطَبَّق - ويتجَه: وبحجرٍ مأذونٍ لِسَفِهٍ أو جنونٍ لا بغيرِ مُطَبَّقٍ لمشقَّةٍ تكررُه، وهذا ينفعُك في غيرِ هذا ولا بإباقٍ وأسرٍ وتدبيرٍ وإيلادٍ وكتابةٍ وحريةٍ وحبسٍ بدَيْنٍ أو غصبٍ، وتَصِحُّ معاملةٌ قنَّ لم يَثْبُتْ كونهُ مأذوناً له، خلافاً لـ «النهاية»؛ لأنَّ الأَصْلَ

(وبيده)؛ أي: القنَّ (مال)، ثم أذن له في التصرف فأقرَّ (المأذونُ) (به)؛ أي: بما بيده من المالِ المعينِ؛ (صحَّ) إقراره؛ لزوالِ الحجرِ المانعِ من الإقرارِ، وكذا حكمُ حُرٍّ مميَّزٍ أذن له وليُّه.

(ويَبْطُلُ إذنٌ) سيدٍ لرقيقه في تجارةٍ (بحجرٍ على سيده وموته وجنونه المُطَبَّق) بفتح الباء؛ لأنها تمنعُ ابتداءَ الإذنِ، فتمنعُ استدامتهُ، وكباقي العقودِ الجائزةِ^(١).

(ويتجَه: و) يَبْطُلُ الإذنُ أيضاً (بحجرٍ) على (مأذونٍ) له (لِسَفِهٍ أو جنونٍ) مطبَّقٍ، (لا بغيرِ مطبَّقٍ؛ لمشقَّةٍ تكررُه، وهذا) الاتجاهُ (ينفعُك في غيرِ هذا) الموضعِ فاحفظه وعُضَّ عليه بالنواجذ، فإنه مهمٌّ جداً^(٢).

(ولا) يَبْطُلُ إذنهُ له (بإباقٍ) يحصلُ من المأذونِ له، نصَّ عليه. (و) لا (أسرٍ) وتدبيرٍ وإيلادٍ وكتابةٍ وحريةٍ وحبسٍ بدَيْنٍ أو غصبٍ) لمأذونٍ^(٣)؛ لأنَّ هذه لا تمنعُ ابتداءَ الإذنِ له في التجارة؛ فلا تمنعُ استدامتهُ.

(وتَصِحُّ معاملةٌ قنَّ لم يَثْبُتْ كونهُ مأذوناً له، خلافاً لـ «النهاية»؛ لأنَّ الأَصْلَ

(١) في «ق»: «الجائزات».

(٢) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وهو مصرَّح به في مواضع، انتهى.

(٣) في «ق»: «المأذون».

صِحَّةُ التَّصَرُّفِ، وَلَا يَعَامَلُ صَغِيرٌ إِلَّا فِي مِثْلِ مَا يَعَامَلُ مِثْلُهُ، وَلَا يَصِحُّ تَبَرُّعُ مَأْذُونٍ لَهُ بِدَرَاهِمَ وَكِسُوفٍ وَنَحْوِهِمَا، وَلَهُ هَدِيَّةٌ مَأْكُولٌ، وَإِعَارَةٌ دَابَّةٌ، وَعَمَلٌ دَعْوَةٍ، وَنَحْوُهُ بِلَا إِسْرَافٍ أَوْ مَنَعَ سَيِّدٍ، وَلِغَيْرِ مَأْذُونٍ أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنْ قُوَّتِهِ بِمَا لَا يَضُرُّ بِهِ؛

صِحَّةُ التَّصَرُّفِ)، وَأَمَّا إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ؛ فَلَا تَصِحُّ مَعَامَلَتُهُ، نَقَلَ حَنْبَلٌ أَنَّ مَنْ حَجَرَ عَلَى عَبْدِهِ فَمَنْ بَاعَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَلَفُ.

(وَلَا يُعَامَلُ صَغِيرٌ) لَمْ يُعَلَمِ الْإِذْنُ لَهُ (إِلَّا فِي مِثْلِ مَا يَعَامَلُ مِثْلُهُ^(١)) فِيهِ، (وَلَا يَصِحُّ تَبَرُّعُ مَأْذُونٍ لَهُ بِدَرَاهِمَ وَكِسُوفٍ وَنَحْوِهِمَا)؛ كَفَرَسٍ وَحِمَارٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ؛ كَغَيْرِ الْمَأْذُونِ لَهُ.

(وَلَهُ)؛ أَيُ: الرَّقِيقِ الْمَأْذُونِ لَهُ (هَدِيَّةٌ: مَأْكُولٌ وَإِعَارَةٌ دَابَّةٌ وَعَمَلٌ دَعْوَةٍ وَنَحْوُهُ)؛ كَصَدَقَةٍ بِسِيرٍ وَإِعَارَةِ ثَوْبَةٍ (بِلَا إِسْرَافٍ) فِي الْكَلِّ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ^(٢)، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ: أَنَّهُ تَزَوَّجَ فَحَضَرَ دَعْوَتَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ وَأَبُو حُذَيْفَةَ، فَأَمَّهُمْ وَهُوَ يَوْمِئِذٍ عَبْدٌ، رَوَاهُ صَالِحٌ فِي «مَسَائِلِهِ»^(٣)، وَلِجَرِيَانِ عَادَةِ التَّجَارِ بِهِ فِيمَا بَيْنَهُمْ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْإِذْنِ، (أَوْ)؛ أَيُ: وَبِلَا (مَنَعَ سَيِّدٍ) لَهُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ مَنَعَهُ فَلَا.

(وَلِ) رَقِيقٍ (غَيْرِ مَأْذُونٍ) لَهُ فِي تِجَارَةٍ (أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنْ قُوَّتِهِ بِمَا لَا يَضُرُّ بِهِ؛

(١) فِي «ق»: «يَعَامَلُهُ» بَدَلَ «يَعَامَلُ مِثْلُهُ».

(٢) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤١٧٨)، مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) رَوَاهُ صَالِحٌ عَنْ أَبِيهِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي «مَسَائِلِهِ» (٢/ ٣٠٣ - ٣٠٥)، وَابْنُ حَزْمٍ فِي «الْمَحَلِّ» (٢١١/ ٤).

كرغيفٍ، ولزوجةٍ وكلٍّ متصرفٍ في بيتٍ - ويتجّه: غير وليّ يتيم -
الصدقةُ منه بلا إذنٍ صاحبه بنحو ذلك، إلا أن يمنع، أو يضطرب عُرْفٌ،
أو يكون بخيلاً، أو يُشكَّ في رضاهُ فيهما، فيحرّم، كزوجةٍ أطعمت
بغرضٍ ولم تعلم رضاهُ. ومَن وجدَ بما اشتراه من قنٍّ عيباً، فقال: أنا
غيرُ مأذونٍ لي،

كرغيفٍ) وفلسٍ وبيضةٍ ونحو ذلك؛ لجريانِ العادةِ بالمسامحةِ فيه.

(ولزوجةٍ وكلٍّ متصرفٍ في بيتٍ) كأجيرٍ وخازنٍ - (ويتجّه: غير وليّ يتيم)
ومجنونٍ وسفيهٍ وناظرٍ وقفٍ؛ لأن المقصودَ تنميةَ مالٍ من ذكِر، فلا يُفعلُ إلا ما فيه
الحظُّ والمصلحةُ، وهو متجّه^(١) - (الصدقةُ منه)؛ أي: البيت (بلا إذنٍ صاحبه بنحو
ذلك)؛ أي: الرغيفِ؛ لحديث عائشة مرفوعاً: «إذا أنفقت المرأة من طعامِ زوجها
غيرَ مُفسدةٍ، كانَ لها أجرُها بما أنفقت، ولزوجها أجرٌ ما كَسَبَ، وللخازنِ مثلُ
ذلك، لا ينقصُ أجرهم من أجرِ بعضٍ شيئاً»، متفقٌ عليه^(٢)، ولم يذكرْ إذنًا، ولأن
العادةَ السَّماحَ وطيبَ النفسِ به، (إلا أن يمنع) ربُّ البيتِ منه، (أو يضطرب عُرْفٌ)؛
بأن يكونَ عادةُ البعضِ الإعطاءَ وعادةُ آخرين المنعَ، (أو يكونَ) ربُّ البيتِ (بخيلاً،
ويُشكَّ في رضاهُ فيهما)؛ أي: في اضطرابِ العُرْفِ والبخلِ؛ (فيحرّم) الإعطاءَ من
ماله بلا إذنِهِ؛ لأن الأصلَ عدمُ رضاهُ إذنً؛ (كزوجةٍ أطعمت بغرضٍ، ولم تعلم
رضاهُ)؛ أي: الزوج؛ فيحرّمُ عليها الصدقةَ من بيتِ زوجها، لا مما هو مفروضٌ
لها؛ لأنها تملكُه بقبضِها.

(ومَن وجدَ بما اشتراه من قنٍّ عيباً، فقال) القنُّ: (أنا غيرُ مأذونٍ لي) في

(١) أقول: اتجهه الشارح، وهو مصرّح به في كلامهم، انتهى.

(٢) رواه البخاري (١٣٧٠)، ومسلم (١٠٢٤).

لَمْ يُقْبَلْ وَلَوْ صَدَّقَهُ سَيِّدٌ، وَيَتَجَهُّ: أَنْ فَائِدَتُهُ إِمْسَاكُهُ لَا أَخْذُ الْأَرْضِ.

التجارة؛ (لَمْ يُقْبَلْ) قوله؛ لأنه إنما أراد أن يدفع عن نفسه، (ولو صدَّقه سيده) في عدم الإذن، نَقَلَ مُهَنَّا فَيَمَنْ قَدِمَ وَمَعَهُ مَتَاعٌ يَبِيعُهُ، فاشترأه الناسُ منه، فقال: أنا غيرُ مأذونٍ لي في التجارة، قال: هو عليه في ثمنه مأذوناً له أو غيرَ مأذونٍ. ولأنه يدَّعي فسادَ العقدِ، والخصمُ يدَّعي صحَّته.

(وَيَتَجَهُّ: أَنْ فَائِدَتُهُ) رَدُّ الْمَبِيعِ عَلَى الْقَرْنِ وَأَخْذُ الثَّمَنِ مِنْهُ، أَوْ (إِمْسَاكُهُ)؛ أي: المبيعِ بالثمنِ الذي يَبِيعُ بِهِ، وَ(لَا) يَجُوزُ لِلْمَشْتَرِي (أَخْذُ أَرْضٍ) مَعَ الْإِمْسَاكِ؛ لِأَنَّ الْقَرْنَ لَمَّا صَدَّقَهُ سَيِّدُهُ عَلَى عَدَمِ الْإِذْنِ، صَارَ مَمْنُوعاً مِنَ التَّصَرُّفِ، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(١).

* * *

(١) أقول: الاتجاهُ ليسَ في نسخة الشارح، وقالَ (م ص) في «حاشية المنتهى» وظاهره: أن المشتري لو اختار إذنَ الإمساك مع الأرض، كان له ذلك، انتهى. وهو ظاهر؛ لأنه حيث لم يقبل، ولو صدَّقه سيده، فيجري فيه ما يجري في المأذون له بتصديق سيده، وبحث المصنَّف غيرِ ظاهرٍ، وقول شيخنا: لأن... إلخ؛ فيه أن تصديق سيده له تهمة، فلا يرد، فتأمل، وهنا انتهى بنا ما نقله عن الشارح؛ لأنه جفَّ قلمه رحمه الله تعالى عند هذا الباب؛ وأن لنا أن نقلَ عن «شرح الجراعي»، كما وعدنا به سابقاً، فإنه شرح من الوكالة إلى باب النكاح، انتهى.

باب الوكالة

استنبأه جازر التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة.

(باب الوكالة)

الوكالة بفتح الواو وكسرهما: التفويض، يقول: وكّله؛ أي: فوّض إليه، وكّلتُ أمري إلى فلان؛ أي: فوّضتُ إليه، واكتفيتُ به، وقد تُطلق ويُرادُ بها الحفظ، ومنه: حسبنا الله ونعم الوكيل؛ أي: الحفيظ، ﴿وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ﴾ [الأنعام: ١٠٧]؛ أي: حفيظ.

وشرعاً: (استنبأه جازر التصرف) فيما وُكِّلَ فيه (مثله)؛ أي: جازر التصرف، وهو من يصحُّ منه فعل ما وُكِّلَ فيه، فيختلف باختلاف الموكل فيه ذكرين كانا أو أنثيين، أو مختلفين (في الحياة)، احترازاً عن الوصية (فيما)؛ أي: قول أو فعل كعقد وفسخ وقبض (تدخله النيابة) من حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين، ويأتي تفصيله.

وهي جائزة إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]؛ أي: الزكاة، فجوّز العمل عليها وهو بالنيابة عن المستحقين، وقوله تعالى: ﴿فَاَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]، وقوله: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ الآية [النساء: ٦]، ولفعله ﷺ، فقد وُكِّلَ عروة ابن الجعد في شراء الشاة، قال عروة: عرض للنبي ﷺ جَلَبٌ، فأعطاني ديناراً، فقال: «يا عروة! انتِ الجَلَب، فاشتر لنا شاة»، قال: فأتيت الجَلَب، فساومتُ

وتصحُّ مُطلقةً ومؤقتةً بمدةٍ فلا يتصرفُ قبلها ولا بعدها، ومعلقةٌ؛
ك: إذا قَدِمَ الحاجُّ أو جاء الشتاءُ فاشترى كذا،

صاحبه، فاشترى شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو أقودهما، فلقيني رجلٌ بالطريق، فساومني، فبعتُ منه شاةً بدينار، فأتيت النبي ﷺ^(١) بالدينار والشاة، فقلتُ: يا رسولَ الله: هذا ديناركم وهذه شاتكم، الحديث، قال: «اللهم باركْ له في صفقةِ يمينه»^(٢)، ووكلَ ﷺ عمرو بنَ أمية الضمريَّ في تزوجِ أم حبيبة^(٣)، وأبا رافعٍ في قبولِ نكاحِ ميمونة^(٤)، ولدعاءِ الحاجةِ إليها؛ إذ لا يُمكنُ كلَّ أحدٍ فعلُ ما يحتاجُ إليه بنفسه.

(وتصحُّ) الوكالةُ (مطلقةً) ومنجزةً (ومؤقتةً بمدةٍ)؛ ك: أنتَ وكيلي شهراً أو سنةً، (فلا يتصرفُ) الوكيلُ؛ أي: لا يصحُّ تصرفُه (قبلها)؛ أي: المدة (ولا بعدها)؛ أي: المدة التي ضربها له الموكلُ.

(و) تصحُّ (معلقةً) بشرطِ نصٍّ؛ كوصيةٍ وإباحةٍ أكلٍ وقضاءٍ وإمارةٍ؛ (كقوله: إذا قَدِمَ الحاجُّ) فافعلْ كذا، (أو): إذا (جاء^(٥) الشتاءُ فاشترِ) لنا (كذا)، وإذا^(٦) طلبَ منك أهلي شيئاً فادفعه إليهم، أو: إذا دخلَ رمضانُ فقد وكَّلتك في كذا، أو: فأنتَ وكيلي، ونحوه.

(١) سقط من «ق»: «بالطريق فساومني... ﷺ».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣٧٦/٤).

(٣) رواه الحاكم في «المستدرک» (٦٧٧١) من حديث محمد بن علي بن الحسين.

(٤) رواه الترمذي (٨٤١) من حديث أبي رافع ﷺ، وقال: حديث حسن.

(٥) سقطت من «ق».

(٦) في «ق»: «أو إذا» بدل «وإذا».

وبكلّ قولٍ أو فعلٍ دلّ على إذنٍ، وقبولٍ بكلّ قولٍ أو فعلٍ دلّ عليه، ولو متّراحياً، وكذا كلُّ عقدٍ جائزٍ؛ كمساقاةٍ.....

(و) تصحّ (بكلّ قولٍ) يدلُّ على الإذن في التصرفِ نصّاً، نحو: افعلْ كذا، أو: أذنْتُ لك فيه، أو: بعْه، أو: أعطه، أو: كاتبه، ونحو ذلك ك: أقمْتُكَ مقامِي، أو: جعلْتُكَ نائباً عني؛ لأنه لفظٌ دلّ على الإذن، فصَحَّ كلفظِ الوكالةِ الصريح.

(أو)؛ أي: وتصحّ بـ (فعلٍ دلّ على إذنٍ)، قال في «الفروع»: ودلّ كلامُ القاضي على انعقادها بفعلٍ دلّ كبيع، قال: وهو ظاهرُ كلامِ الشيخ - يعني: الموفق - فيمن دفع ثوبه إلى قصّارٍ أو خيّاطٍ، وهو أظهرُ والقبول، انتهى^(١).

قال ابنُ نصرٍ الله: ويتخرّجُ انعقادها بالخطِّ أو الكتابة الدّالة على ذلك، ولم يتعرّضْ له الأصحاب، ولعله داخلٌ بقوله: بفعلٍ دلّ؛ لأن الكتابة فعلٌ يدلُّ على المعنى المنتهى.

(و) يصحّ (قبولٌ) وكالة (بكلّ قولٍ أو فعلٍ) من الوكيل (دلّ عليه)؛ أي: القبول؛ لأن وكلاءه ﷺ لم يُنقل عنهم سوى امثالٍ أوامره، ولأنه أذن في التّصرف، فجازَ قبوله بالفعل؛ كأكلِ الطعام، (ولو) كانَ القبولُ (متراحياً) عن الإذن، فلو بلغه أن زيداً وكّله في بيعِ سلعته منذ شهرٍ، فقَبِلَ، أو باعها من غيرِ قولٍ صحّ؛ لأن قبولَ وكلائه ﷺ كانَ بفعلهم، وكانَ متراحياً، ولأن الإذنَ باقٍ ما لم يرجع عنه.

(وكذا)؛ أي: كالوكالة فيما تقدّم (كلُّ عقدٍ جائزٍ؛ كمساقاةٍ) ومزارعةٍ وشركةٍ في أن القبولَ يصحّ بالفعل فوراً ومتراحياً؛ لما سبق.

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤/ ٢٦٠).

وَشَرِطَ تَعْيِينَ وَكَيْلٍ وَمُوكِّلٍ فِيهِ، فَلَا يَصِحُّ: وَكَلْتُ أَحَدَ هَذَيْنِ، أَوْ:
فِي شِرَاءٍ أَحَدِ هَذَيْنِ، وَفِي «الانتصار»: وَلَوْ وَكَلَّ زَيْدًا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ،
أَوْ لَمْ يَعْرِفِ الْوَكِيلُ مُوكِّلَهُ، لَمْ تَصَحَّ، انْتَهَى. وَفِيهِ تَأْمُلٌ. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي
مَخَاصِمَةٍ غَرَمَائِهِ صَحَّ، وَإِنْ جَهَلَهُمْ مُوكِّلٌ وَوَكِيلٌ، وَيتَجَهُّ: الصَّحَّةُ
فِي: أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيَّ، أَوْ: طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيَّ، فَقَالَ: أَحَدُهُمَا حُرٌّ
أَوْ طَالِقٌ،

(وَشَرِطَ) لَصَحَّةِ وَكَالَةِ (تَعْيِينَ وَكَيْلٍ وَمُوكِّلٍ فِيهِ)؛ كَأَن يَقُولَ: وَكَلْتُ فَلَانًا
فِي كَذَا، (فَلَا يَصِحُّ) أَن يَقُولَ: (وَكََلْتُ أَحَدَ هَذَيْنِ)؛ لِلْجَهَالَةِ، (أَوْ): وَكَلْتُكَ (فِي
شِرَاءٍ أَحَدِ هَذَيْنِ)؛ لِلْجَهَالَةِ أَيْضًا، (وَو) قَالَ (فِي «الانتصار»): لَوْ وَكَلَّ زَيْدًا وَهُوَ
لَا يَعْرِفُهُ؛ لَمْ تَصَحَّ؛ لَوْ قَوَّعَ الْإِشْرَاقَ فِي الْعِلْمِ، فَلَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمَقْصُودِ: إِمَّا
بِنِسْبَةٍ، أَوْ إِشَارَةٍ إِلَيْهِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُعَيِّنُهُ، (أَوْ لَمْ يَعْرِفِ الْوَكِيلُ مُوكِّلَهُ)؛ بِأَن
قِيلَ لَهُ: وَكَلَّكَ زَيْدٌ، وَلَمْ يُنْسَبْ إِلَيْهِ، وَلَمْ يُذَكَّرْ لَهُ مِنْ وَصْفِهِ أَوْ شَهْرَتِهِ مَا يُمَيِّزُهُ؛
(لَمْ تَصَحَّ)؛ لِلْجَهَالَةِ. (انْتَهَى) كَلَامُ «الانتصار»، (وَفِيهِ تَأْمُلٌ)؛ لَشُمُولِ كَلَامِهِ مِنْ
لَهُ تَمَيِّزٌ بِصِفَةٍ أَوْ شَهْرَةٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَتَمَيَّزَ بِهَا عَنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَذْكُرْهَا، فَأَمَّا إِذَا ذَكَرَهَا
فَالْوَكَالَةُ صَحِيحَةٌ^(١).

(وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي مَخَاصِمَةٍ غَرَمَائِهِ)؛ أَيِ: الْمُوَكِّلِ، (صَحَّ) التَّوَكُّلُ (وَإِنْ جَهَلَهُمْ
مُوَكِّلٌ وَوَكِيلٌ) لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ عَيْنٍ مَا وَكَّلَ بِهِ.

(وَيَتَجَهُّ: الصَّحَّةُ فِي) قَوْلِ الْمُوَكِّلِ لَوَكِيلِهِ: (أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيَّ أَوْ طَلَّقَ إِحْدَى
امْرَأَتَيَّ؛ فَقَالَ) الْوَكِيلُ: (أَحَدُهُمَا حُرٌّ، أَوْ): إِحْدَى الْمَرَأَتَيْنِ (طَالِقٌ)، عَتَقَ فِي

(١) أقول: تكلّم على هذا (م ص) في «حاشية الإقناع» وأطال، فارجع إليها، انتهى.

فَإِنْ عَيَّنَ ثُمَّ أَوْقَعَ احْتِمَلَ لَا عِلْمُهُ بِهَا،

الأولى، ويُخرجُ بقرعةٍ، وطلقتُ في الثانية، وتُخرجُ بقرعةٍ أيضاً، (فإن عَيَّنَ) الموكلُ فيه قبلَ الإبهامِ، (ثم أَوْقَعَ) الوكيلُ العتقَ أو الطلاقَ؛ (احتِمَلَ) الوقوعُ على مَنْ عَيَّنَ، واحتِمَلَ الإخراجُ بقرعةٍ؛ كما لو طَلَّقَ إحدى امرأتيهِ، أو أَوْقَعَ عليه طلاقاً من غيرِ معيّنةٍ ولا منويّةٍ، أُخْرِجَتْ المطلقةُ بقرعةٍ، نَصَّ عليه؛ كمعينةٍ منسيةٍ، وكقوله عن طائرٍ: إن كان غراباً فحفصهُ طالقٌ، وإلا يكن غراباً فعمرةٌ طالقٌ، وجَهَلُ؛ فإنه يُقَرَّعُ بينهما، فتطلَّقَ مَنْ أُخْرِجَتْها القرعةُ؛ لأنه سبيلٌ إلى معرفةِ المطلقةِ منهما عينا، ومحافظةً على العتقِ وصيانةً للفروجِ، وهو متجهٌ^(١).

و(لا) يُشترطُ^(٢) لصحة التصرفِ بالوكالةِ (علمه)؛ أي: الوكيل (بها)؛ أي: الوكالةِ، فلو باعَ إنسانٌ عبدَ زيدٍ على أنه فضولي، ثم ظَهَرَ أن سيدهُ وكلُّهُ في بيعِهِ قبلَ البيعِ، صحَّ؛ لأن العبرةَ بما في نفسِ الأمرِ لا بما في ظنِّ المكلَّفِ.

(١) أقول: قولُ شيخنا: كما... إلخ قدَّمه الجراعي على قوله: فإن عين مستدلاً به على توجيه الأول، ثم كتب على قوله: فإن عَيَّنَ، فقال: فإن عين عتق عبد أو طلاق امرأة، ثم أَوْقَعَ العتقَ أو الطلاقَ على أحدهما بعينه؛ احتمل الوقوع وعدمه، والظاهر عدم الوقوع؛ لأنه فعل ما وكلُّ به، ثم أَوْقَعَ ما ليس له فعله، انتهى. قلت: أما الاتجاه فصريحٌ في كلامهم، وأما الاحتمال فلا، والمراد منه: أنه إن عَيَّنَ الوكيلُ أولاً واحداً من العبدَيْنِ؛ أو واحدة من المرأتَيْنِ، ثم أَوْقَعَ على من عينه العتقَ أو الطلاقَ؛ احتمل الوقوع؛ نظراً إلى كونه فعل ما وكل فيه من العتق أو الطلاق، واحتمل عدم الوقوع؛ نظراً إلى أنه وكل في عتق أو طلاق مبهم، والحال أنه فقد عين، فقد فعل ما لم يؤذن له فيه، وقد يقال الأقرب وقوع العتق أو الطلاق؛ لأن كونه مبهماً ليس صريحاً في لفظ الموكل، وإنما هو مقتضاه، فليس فيه مخالفة لما وكل فيه، فلا يضر التعيين أولاً، فليتأمل، وليحرر، وفيما كتبه شيخنا كالجراعي ما لا يخفى على المتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «ويشترط» بدل «و(لا) يشترط».

وله التصرف بخبر من ظن صدقه ويضمن، ويتجه: ولا يرجع على مخبره؛ لتقصيره ولو شهد بها اثنان - ويتجه: مع غيبة موكل مسافة قصر^(١) - ثم قال أحدهما: عزله، ولم يحكم بها؛

(وله)؛ أي: للوكيل (التصرف) فيما وكل فيه (بخبر من ظن صدقه) بتوكيل زيد مثلاً له؛ لأن الأصل صدقه؛ كقبول هدية وإذن غلام في دخول، (ويضمن) الوكيل ما ترتب من تصرفه إن أنكر زيد التوكيل.

(ويتجه: ولا يرجع) الوكيل (على مخبره) بالوكالة؛ (لتقصيره)؛ أي: الوكيل بعد تفحصه عن حقيقة الحال، ولا يخفى أن هذا مبني على القول بأن المباشر ليس له الرجوع على المتسبب، ومقتضى القواعد: أن للوكيل الرجوع على مخبره؛ لأنه غرّه^(٢).

(ولو شهد بها)؛ أي: الوكالة (اثنان) - وفي بعض النسخ: (ويتجه): أن محل الشهادة لاثنتين بالوكالة (مع غيبة موكل) عن بلد الوكيل (مسافة قصر)، وهو متجه^(٣) - (ثم قال أحدهما: عزله، و) الحال أنه (لم يحكم بها)؛ أي: الوكالة حاكم

(١) سقط من «ح»: «ويتجه... قصر».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقرّر ما قاله شيخنا، وهو مأخوذ مما قاله الخلوتي، ظاهر ما نقله الشارح عن الأزجي إذا كان تصرفه بناءً على هذا الخبر فهل يضمن؟ فيه وجهان، ذكرهما القاضي في «الخلاف» بناءً على صحة الوكالة وعدمها، انتهى؛ أي: الذي يضمن الوكيل لا المخبر، ولعله بناءً على تقديم المباشر على المتسبب، والقواعد تقتضي أن الوكيل يرجع على من غرّه بخبره، انتهى. قلت: وكأن المصنف يرى تضمينه من جهة تقصيره في التفحص عن صحة ذلك، والتوقف حتى يتبين له، وهو حسن، لكن الأول الأظهر، فتأمل، انتهى.

(٣) أقول: هذا الاتجاه ليس في نسخة الجراعي، ولم أر من صرح به، وهو مقتضى كلامهم =

لم تثبت، ولو أعاد الشهادة ثانياً، وإن حَكَمَ أو قاله واحدٌ غيرُهُما لم يقدَحْ، وإن قالاهُ قدَحَ، وإن شهدا له بها فقال: ما علمتُها، ثبتت، لا: ما أعلمُ صدقَ الشاهدين؛ لقدَحِه فيهما، وإن أبى قبولها فكعزله نفسه، وميلُ ابنِ رَجَبٍ: مَنْ ادَّعى أَنَّهُ وكيلٌ لزيدٍ وأنَّ لزيدٍ

قبلَ قوله: عزله؛ (لم تثبت) الوكالة؛ لأنه رجوعٌ عن الشهادة قبلَ الحكم، (ولو أعاد) القائلُ أَنَّهُ عزله (الشهادة ثانياً، وإن حَكَمَ) بصحتها، ثم قال أحدُ الشاهدين: قد عزله^(١)، (أو قاله واحدٌ غيرُهُما) قبلَ الحكم أو بعده؛ (لم يقدَحْ) ذلك؛ لأن الشهادة تمت به؛ كما تمت بالتوكيل، ولم يثبت العزلُ، (وإن قالاهُ)؛ أي: قال الشاهدان: عزله؛ (قدَحَ) ذلك في الوكالة؛ لثبوتها بشهادتهما فعزله كذلك، (وإن شهدا) أي: اثنان^(٢) (له) أن فلاناً الغائب وكَلَّه (بها، فقال) الوكيلُ: (ما علمتُها) - أي: الوكالة - وأنا أتصرفُ عنه؛ (ثبتت) الوكالة؛ لأن معناه: لم أعلمُ إلى الآن، وقبولُ الوكالةِ يجوزُ متراحياً، ولا يضرُّ جهله بالتوكيل، (لا) إن قال الوكيلُ: (ما أعلمُ صدقَ الشاهدين)؛ لم تثبت؛ (لقدَحِه فيهما)، وإن قال: ما علمتُ، فقط قيلَ له: فسَّرْ، فإن فسَّرَ بالأولِ ثبتت وكالته، وإن فسَّرَ بالثاني لم تثبت.

(وإن أبى) وكيلٌ (قبولها)؛ أي: الوكالة؛ بأن قيلَ له: فلانٌ وكَلَّكَ، فقال: لا أقبلُها، (فكعزله نفسه)؛ لأن الوكالة لم تتم، (وميلُ) زين الدين (بنِ رَجَبٍ) رحمه الله تعالى في القاعدة السادسة والخمسين: (من ادَّعى أَنَّهُ وكيلٌ لزيدٍ وأنَّ لزيدٍ

= في كتاب القضاء، انتهى.

(١) سقط من «ق»: «(الشهادة ثانياً)». . . عزله.

(٢) سقط من «ق»: «أي: اثنان».

على فلان ألفاً، وأقام البينة بذلك دفعةً، أنه لا يُقبل، بل لا بدّ من تقدّم
ثبوت الوكالة على الدّين، وهو حسنٌ، ولا يصحّ توكيلٌ في شيءٍ إلّا
ممنّ يصحّ تصرفه فيه،

على فلان ألفاً، وأقام المدّعي (البينة بذلك)؛ أي: بالوكالة عن زيد وبالألف
(دفعةً) واحدةً في مجلسٍ؛ (أنه لا يُقبل) قوله، ولا يُحكّم له بدعواه؛ لأن دعواه
الدّين كانت قبل ثبوت وكالته؛ فلم تصحّ دعواه؛ لعدم ثبوت الوكالة، فلا تصحّ
الشهادة؛ لأنها عن غير دعوى؛ (بل لا بدّ من تقدّم ثبوت الوكالة على) ثبوت
(الدّين^(١))، وهو؛ أي: ما قاله ابن رجب (حسنٌ)، قال القاضي: في خلافه في
هذه المسألة: إنها تحتمل وجهين، والأشبه اعتبار تقدّم الوكالة؛ لأنه ما لم تثبت
وكالته لا يجب الدفع إليه، انتهى^(٢).

وتُقبل شهادة الوكيل على موكله؛ لعدم التهمة؛ كشهادة الأب على ولده
وأولى، وتُقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لم يُوكّل فيه؛ لأنه أجنبي بالنسبة إليه،
فإن شهد الوكيل بما كان وكيلاً فيه بعد عزله من الوكالة؛ لم تُقبل شهادته أيضاً،
سواء كان الوكيل خاصّاً فيه بالوكالة أو لم يخاصم؛ لأنه بعقد الوكالة صار خصيماً
فيه، فلم تُقبل شهادته فيه؛ كما لو خاصم فيه.

(ولا يصحّ توكيلٌ في شيءٍ) من بيع أو عتق أو طلاق ونحوها (إلا ممنّ يصحّ
تصرفه فيه)؛ أي: في ذلك الشيء الذي وُكّل فيه؛ لأن من لا يصحّ تصرفه لنفسه
في شيءٍ لا يصحّ أن يستنيب غيره فيه، فلا يصحّ توكيل سفيه في نحو عتق عبده

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٠٥).

(٢) انظر: المصدر السابق نفسه.

سَوَى أَعْمَى، وَمَوَكَّلٍ فِيمَا لَمْ يَرَهُ عَالِمًا فِيمَا يَحْتَاجُ لِرُؤْيَةٍ^(١)، وَمِثْلُهُ تَوَكَّلُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوجِبَ نِكَاحَ مَنْ لَا يَصِحُّ مِنْهُ لِمَوْلِيَّتِهِ، وَلَا يَقْبَلُهُ مَنْ لَا يَصِحُّ مِنْهُ لِنَفْسِهِ، وَيَتَّجِهُ: فَلَا يَتَوَكَّلُ مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ فِي نِكَاحِ ابْنَتِهِ مُطْلَقًا كَعَكْسِهِ، وَلَا كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ فِي شِرَاءٍ مُصْحَفٍ وَقِنْ مُسْلِمٍ وَمَعَاقِبَتِهِ،

(سوى) توكيل (أعمى) رشيد (وموكِّل) غائب (فيما)؛ أي: شقص (لم يره)؛ كمن يُريدُ شراءَ عقارٍ لم يره، وكمن وَّكَلَ (عالمًا) بالمبيع بصيرًا (فيما يحتاج لرؤية)؛ كجوهرٍ وعقارٍ، فيصحُّ وإن لم يَصِحَّ منه ذلك لنفسه؛ لأنَّ منعهما من التصرف في ذلك لعجزهما عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيهما^(٢) يقتضي منع التوكيل.

(ومثله)؛ أي: مثل التوكيل فيما ذُكِرَ (توَكَّل) عن غيره، فلا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِي شَيْءٍ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ لِنَفْسِهِ، (فلا يَصِحُّ أَنْ يُوْجِبَ) عن غيره (نِكَاحَ مَنْ لَا يَصِحُّ مِنْهُ) إيجابه (لِمَوْلِيَّتِهِ) لنحو فسق؛ لأنه إذا لم يجز أن يتولاهُ أصالةً، فلم يجز بالنيابة كالمرأة، (ولا يقبله)؛ أي: النِكَاحَ (مَنْ لَا يَصِحُّ مِنْهُ) قبوله (لِنَفْسِهِ)؛ كالكَافِرِ يَتَوَكَّلُ فِي قَبُولِ نِكَاحِ مُسْلِمَةٍ لِمُسْلِمٍ.

(ويَتَّجِهُ: فلا) يَصِحُّ أَنْ يَتَوَكَّلَ مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ فِي نِكَاحِ ابْنَتِهِ؛ لأنه من شرط الولاية اتفاقُ الدَّيْنَيْنِ، إِلَّا فِي سَيِّدِ زَوْجِ أُمَّتِهِ الْكَافِرَةِ لِكَافِرٍ؛ فَيَصِحُّ (مُطْلَقًا)؛ أي: سواءً كَانَ الْمَوَكَّلُ الْكَافِرُ كِتَابِيًّا أَوْ غَيْرَ كِتَابِيٍّ، (كَعَكْسِهِ)؛ أي: كما لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَكَّلَ كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ؛ (وَلَا) يَصِحُّ أَنْ يَتَوَكَّلَ (كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ فِي شِرَاءٍ مُصْحَفٍ، وَ) لَا فِي شِرَاءٍ (قِنْ مُسْلِمٍ، وَ) لَا فِي (مَعَاقِبَتِهِ)؛ أي: مَعَاقِبَةٍ

(١) فِي «ف»: «لِرُؤْيَتِهِ».

(٢) فِي «ط، ق»: «فِيمَا».

سوى قبول نكاح نحو أخته لأجنبي، وحرّ واجد الطول نكاح أمة لمن تباح له، ومن حرمت عليه زكاة في قبضها لمن تحل له، وطلاق امرأة نفسها وغيرها بوكالة، ويصحّ توكيل مسلم كافراً فيما يصحّ تصرفه فيه، لا في شراء خمرٍ وخنزير، وإن وكلّ عبد غيره.....

المسلم إذا وجب عليه حدّ، وهو متجّه^(١).

(سوى قبول نكاح نحو أخته)؛ كعمته وخالته وحماته (لأجنبي)؛ لأن المنع منه لنفسه إنما هو على سبيل التنزيه، لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكيل، (و) سوى توكّل (حرّ واجد الطول نكاح أمة لمن تباح له) الأمة من حرّ أو عبدٍ عادم الطول خائف العنت، (و) سوى توكّل (من)؛ أي: غنيّ (حرمت عليه زكاة في قبضها)؛ أي: الزكاة (لمن تحل له)؛ كفقير، (و) سوى (طلاق امرأة نفسها و) طلاقها (غيرها)؛ كضرتها أو غيرها (بوكالة)؛ فيصحّ فيهن؛ لأنها لما ملكت طلاق نفسها بجعله إليها ملكت طلاق غيرها.

(ويصحّ توكيل مسلم كافراً فيما يصحّ تصرفه)؛ أي: الكافر (فيه) كبيع وشراء، و(لا) يصحّ توكيله (في شراء خمر)، ولا عيب يراؤ له، (و) لا في شراء (خنزير) وطنبور وجنك وعود وكلّ ما يحرم على الموكّل استعماله واتخاذها؛ كأواني الذهب والفضة ونحوها؛ لأنه أقامه مقام نفسه، فامتنع عليه ما يمتنع على موكله.

(وإن وكلّ) إنسان (عبد غيره)؛ صحّ فيما يملك العبد فعله بدون إذن سيده؛ كالصدقة بالرغيف ونحوه والطلاق والرجعة، وأمّا ما لا يملك العبد كالبيع والإجارة

(١) أقول: اتجه الجراعي أيضاً، وهو ظاهر، ولم أر من صرح به هنا، لكنه مقتضى كلامهم، وهو صريح في أبوابه، انتهى.

ولو في شراء نفسه من سيده صحَّ إن أذن، وإلا فلا فيما لا يملكه العبد؛ كبيع وإيجاب نكاح وقبوله - ويتَّجهُ: وعَتَقَ، وكذا كلُّ محجورٍ - بخلافٍ نحو طلاقٍ ورجعةٍ وصدقةٍ بنحوٍ رغيفٍ، ولمكاتبٍ أن يوكلَ فيما يتصرَّفُ فيه بنفسه، وله أن يتوكلَ بجعلٍ - لا بدونه -

والشراء فلا، (ولو في شراء نفسه من سيده؛ صحَّ إن أذن) سيده؛ لأن المنع لحقه، فإذا أذن صار كالحرٍّ، وإذا جازَ الشراء له من غيره جازَ من سيده، وإذا جازَ أن يشتري غيره من سيده جازَ أن يشتري نفسه، (وإلا) يأذن له سيده؛ (فلا) يجوزُ له أن يتوكلَ؛ لأنه محجورٌ عليه لحقَّ سيده (فيما لا يملكه العبد ك) عقد (بيع) وإجارة (وإيجاب في نكاح وقبوله) - (ويتَّجهُ: وعَتَقَ) قنَّ لآخر، فلا يملكُ ذلك لأن الحاجة تدعو إلى ذلك بلا إذن سيده، (وكذا)؛ أي: كالعبد (كلُّ محجورٍ) عليه لصغرٍ أو جنونٍ أو سفهٍ؛ لا يتوكلُ واحدٌ منهم بلا إذنه إلا الصغير؛ فله أن يتوكلَ في الطلاق، وإذا كان يعقله، ولو لم يأذن له وليُّه، وهو متَّجهٌ^(١) - (بخلافٍ نحو طلاقٍ)؛ لأنه يجوزُ التوكيلُ في الإنشاء، فجازَ في الإزالة بطريق الأولى، (ورجعةٍ وصدقةٍ) لأنَّ الحاجة تدعو إلى ذلك^(٢) (بنحوٍ رغيفٍ) وفلسٍ وتمرّة، فلا يفتقرُ إلى إذن السيد.

(ولمكاتبٍ أن يوكلَ في) كلِّ (ما يتصرَّفُ فيه بنفسه) من بيعٍ وشراءٍ وشركةٍ، (وله)؛ أي: المكاتبِ (أن يتوكلَ بجعلٍ)؛ لأنه من اكتسابِ المال، ولا يُمنعُ المكاتبُ من الاكتسابِ، (لا بدونه)؛ أي: ليسَ له أن يتوكلَ لغيره بغيرِ جعلٍ إلا بإذن سيده؛

(١) أقول: ذكره الجراعيُّ، واتَّجهه وهو مصرَّح به في مواضع، وقول شيخنا: إلا... إلخ فيه أنه يملكه أيضاً العبد وغيره من المحجور عليهم كالسفيه كما هو صريح، فتأمل، انتهى.

(٢) سقط من «ق»: «لأنَّ الحاجة تدعو إلى ذلك».

بلا إذن سيّد، ولا تصحّ في بيع ما سيملكه، أو طلاق من يتزوّجها،
 ويتجه: وتصحّ فيما سيملكه تبعاً لمملوك، ك: بع هذا وما يحدث
 منه، أو: بع واشتر بثمنه كذا، ف: بع ما يحصل من نحو لبن البهيمة،
 لا يصحّ، و: بع إذا حصل، يصحّ؛ لأنه تعليق،

لأن منافعة كأعيان ماله، وليس له بذل ماله بغير عوض (بلا إذن سيده) فإن
 إذن^(١) جاز، والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن، وكذا المبعوض؛ لأن التصرف يقع
 بجميع بدنه، ويصحّ إذا كان بينه وبين سيده مهايأة في نوبته؛ لعدم لحوق الضرر
 بالسيّد.

(ولا تصحّ) الوكالة (في بيع ما سيملكه أو) في (طلاق من يتزوّجها)؛
 لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل، ويصحّ: إن ملكت فلاناً فقد وكلتك في عتقه؛
 لأنه يصحّ تعليقه على ملكه، بخلاف: إن تزوّجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها.
 (ويتجه: وتصحّ) الوكالة (في) بيع (ما سيملكه) عقب الوكالة (تبعاً ل) المبيع
 ال (مملوك) له وقت التوكيل؛ (ك) قول الموكل لوكيله: (بع هذا) الحيوان (وما يحدث
 منه)؛ أي: الحيوان من نتاجه، (أو: بع واشتر بثمنه كذا)؛ أي: شقصاً معلوماً،
 (ف) أمّا قول الموكل لوكيله: (بع ما يحصل من نحو لبن البهيمة)؛ كنتاجها وصوفها
 وشعرها، ف (لا يصحّ)؛ لأنه غير موجود حين التوكيل، (و) قوله: (بعه) - أي:
 اللبن ونحوه - (إذا حصل، يصحّ؛ لأنه تعليق)، وتقدّم أن تعليق الوكالة صحيح،
 وهو متجه^(٢).

(١) في «ق، م»: «أذنه».

(٢) أقول: اتجه الجراعي أيضاً، وهو ظاهر؛ لأن منه ما هو صريح، ومنه ما هو كالصريح في
 كلامهم ومراد، انتهى.

وَمَنْ قَالَ لوكيلٍ غائبٍ ثَبَتَتْ وكالتهُ : اَحْلِفْ اَنْ لَكَ مُطالَبَتِي ، أو : أنه ما عَزَلَكَ ، لم يُسْمَعْ قَوْلُهُ ، إِلَّا اَنْ يَدَّعِيَ عِلْمَهُ بِذَلِكَ ، فَيَحْلِفَ ، وإِلَّا فَلَا طَلَبَ لَهُ ، ولو قال عن دينٍ ثابتٍ : موَكَّلُكَ أَخَذَ حَقَّهُ ، لم يُقْبَلْ بِلَا^(١) بَيِّنَةٍ ، ولا يُؤَخَّرُ لِيَحْلِفَ موَكَّلٌ ، أو يَعْتَرِفَ ، كما لو ادَّعى وفاءً وغيبةً بَيِّنَتِهِ ، فلا يُؤَخَّرُ لِحُضُورِهَا .

(وَمَنْ قَالَ لوكيلٍ غائبٍ) في مطالبةٍ (ثَبَتَتْ وكالتهُ) بَيِّنَةٌ أو إقرارٍ غريمٍ : (اَحْلِفْ اَنْ لَكَ مطالبتِي) ، لم يُسْمَعْ قَوْلُهُ ، (أو) قَالَ لوكيلٍ : اَحْلِفْ (أنه ما عَزَلَكَ) موَكَّلُكَ ، (لم يُسْمَعْ قَوْلُهُ) ؛ أي : لم يُلْتَفَتْ إلى قولِ المدَّعى عليه ذلك ؛ لأنه دعوى للغيرِ ، (إِلَّا اَنْ يَدَّعِيَ) المطلوبُ (عِلْمَهُ) ؛ أي : الوكيل (بذلك) ؛ أي^(٢) : العزلِ (فَيَحْلِفُ) الوكيلُ على نفي العلمِ ؛ لاحتمالِ صدقِ المدَّعى عليه ، (وإِلَّا) بأن نَكَلَ عن اليمينِ ؛ (فلا طَلَبَ لَهُ) ؛ أي : الوكيلِ ؛ لاحتمالِ صدقِ الغريمِ ، فيمتنعُ الطلبُ .

(ولو قالَ) : مَنْ ادَّعى عليه وكيلٌ غائبٍ (عن دينٍ ثابتٍ) في ذمَّةِ المدَّعى عليه : (موَكَّلُكَ أَخَذَ حَقَّهُ ؛ لم يُقْبَلْ) قَوْلُهُ (بِلَا بَيِّنَةٍ) ؛ لأنه مُقَرَّرٌ مدَّعي الوفاءِ ، (ولا يُؤَخَّرُ) ؛ أي : لا يُحْكَمُ على الوكيلِ بتأخيرِ طلبه حتى يحضُرَ موَكَّلُهُ (لِيَحْلِفَ) موَكَّلٌ) أنه لم يأخذهُ منه ، (أو) ؛ أي : ولا يُؤَخَّرُ لِيَحضُرَ المُوَكَّلُ (ويعْتَرِفَ) بالأخذِ ؛ لأن ذلك وسيلةٌ لتأخيرِ متيقِّنٍ لمشكوكٍ فيه ؛ (كما لو ادَّعى) المدَّعى عليه (وفاءً) للموَكَّلِ ، (و) ادَّعى (غَيِّبَةً بَيِّنَتُهُ^(٣)) التي أُقْبِضَ بحضُورِها ؛ (فلا يُؤَخَّرُ) المدَّعي (لِحُضُورِها) ؛ أي : البَيِّنَةُ .

(١) في «ف» : «إِلَّا» .

(٢) سقط من «ق» : «الوكيل (بذلك) ؛ أي» .

(٣) في «ق» : «بَيِّنَةُ» .

* فرع: لو قال عبدٌ: اشتريتُ نفسي لزيدٍ موكلي بإذن سيدي، وصدّقه؛ صحَّ ولزمَ زيداً^(١) الثمنُ، وإن قال سيدٌ: ما اشتريتُ نفسك إلا لنفسك، عتقَ ولزمه الثمنُ، وإن كذبه زيدٌ فقط، فإن كذبه في الوكالة حلفَ وبرى، وإن اعترفَ بها وكذبه: إنك لم تشتّر نفسك لي، فقولُ العبدِ؛ لقبول قول الوكيل في التصرف المأذون فيه.

* * *

* (فرعٌ: لو قال عبدٌ: اشتريتُ نفسي لزيدٍ موكلي بإذن سيدي، وصدّقه؛ أي: زيدٌ وسيّده؛ (صحَّ) الشراء، (ولزمَ زيداً الثمنُ) الذي وقّع به العقد؛ لأن ذلك مقتضى البيع، (وإن قال السيدُ: ما اشتريتُ نفسك إلا لنفسك)، فقال العبدُ: بل اشتريتُ نفسي لزيدٍ، فكذبه زيدٌ؛ (عتقَ) العبدُ؛ لإقرار السيد على نفسه بما يعتقُ به العبدُ، (ولزمه)؛ أي: العبدُ (الثمنُ) في ذمته للسيد على نفسه بما يعتقُ به العبدُ؛ لأن الظاهر وقوع العقد له، (وإن كذبه زيدٌ فقط)؛ أي: دون السيد نظرت؛ (فإن كذبه) زيدٌ (في الوكالة، حلفَ) زيدٌ أنه لم يوكّله، (وبرى) من الثمن؛ لأن الأصل عدمُ الوكالة، وللسيد فسخُ البيع واسترجاعُ عبده؛ لتعذر ثمنه، (وإن اعترفَ) زيدٌ (بها)؛ أي: الوكالة، (وكذبه)؛ أي: كذّب العبدُ في الشراء له؛ بأن قال للعبدِ: (إنك لم تشتّر نفسك لي)، وإنما اشتريتها لغيري، (ف) القولُ (قولُ العبدِ)؛ لثبوت وكالته عن زيدٍ باعترافه، و(القبول قول الوكيل في التصرف المأذون فيه).

(١) في «ح»: «زيد».

فصل

وتصحُّ في كلِّ حقٍّ آدميٍّ مِنْ عَقْدٍ وَفَسْخٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ، ويتجهُ احتمالٌ: لاَ إِنْ وَكَّلَهَا فِي رَجْعَةٍ نَفْسِهَا أَوْ غَيْرِهَا، أَوْ كَافِرًا فِي رَجْعَةٍ مسلمةً.....

(فَصْلٌ)

(وتصحُّ) الوكالةُ (في كلِّ حقٍّ آدميٍّ) متعلِّقٍ بمالٍ، أَوْ مَا يَجْرِي مَجْرَاهُ (من) عقدٍ متعلِّقٍ بالمالِ؛ كبيعٍ وهبةٍ وإجارةٍ، أَوْ متعلِّقٍ بما يَجْرِي مَجْرَى المَالِ؛ كعقدِ النِّكَاحِ (وفسخٍ) لنحوِ بيعٍ (وطلاقٍ)؛ لأنَّ ما جازَ التوكيلُ في عقدهِ جازَ في حَلِّهِ بطريقِ أَوَّلَى، (ورجعةٍ)؛ لأنَّ التوكيلَ حيثُ مُلِكَ بهِ إنشاءُ النِّكَاحِ مُلِكَ بهِ تجديدهُ بالرجعةِ من بابِ أَوَّلَى.

(ويتجهُ) بـ (احتمالٍ) قويٍّ: (لا) تصحُّ الوكالةُ (إِنْ وَكَّلَهَا)؛ أي: زوجتهُ (في رجعةٍ نفسِها أَوْ) رجعةٍ (غَيْرِهَا) من مطلقَاتِهِ؛ لأنها ممنوعةٌ من مباشرةِ التصرفِ في إيجابِ نِكَاحِ نفسِها ابتداءً، فمُنِعَتْ من التوكيلِ في الرجعةِ المقتضيةِ لاستمرارِ النِّكَاحِ دواماً؛ إذ لا فرقَ بينهما، لكن استظهرَ الخلوتيُّ الصحةَ^(١) معللاً لها بأنه لا يتوقَّفُ على صيغةٍ منه، (أَوْ)؛ أي: ولا يصحُّ أن يوكلَ مسلمٌ (كافراً في رجعةٍ) زوجةً (مسلمةً)، وهذا مفهومٌ من قوله فيما تقدَّم: ولا يصحُّ توكيلُ في شيءٍ إلا ممَّنْ يصحُّ تصرفُهُ فيه^(٢).

(١) سقط من «ق».

(٢) أقول نظرَ الجراعيِّ في الأول حيث قال: وهو غيرُ ظاهرٍ، بل الظاهرُ الصحة؛ لأنه لا يتوقف على صيغةٍ منه كما يأتي في بابه، وقياساً على صحة وكالتها في طلاقِ نفسها أو غيرها؛ إذ لا فرقَ بينهما، انتهى. قلت: تبع الجراعيُّ الخلوتيَّ في استظهاره ذلك، وهو غيرُ ظاهرٍ؛ =

وَتَمَلِّكُ مَبَاحٍ - وَيَتَجَهُّ: وَلَمْ يَنْوِهِ الْوَكِيلُ حَالَهُ^(١) لِنَفْسِهِ، وَأَنَّهُ يَمْلِكُهُ
مَوْكَلٌ بِمَجَرَّدِ تَحْصِيلٍ - وَصُلْحٍ وَإِقْرَارٍ،

(و) تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِي (تَمَلِّكٍ مَبَاحٍ) مِنْ صَيِّدٍ وَحَشِيشٍ؛ لِأَنَّهُ تَمَلَّكُ مَالٍ
لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ كَالِاتِّهَابِ.

(وَيَتَجَهُّ: وَلَمْ يَنْوِهِ)؛ أَيُّ: الْمُبَاحِ (الْوَكِيلُ حَالَهُ)؛ أَيُّ: حَالِ التَّمَلِّكِ (لِنَفْسِهِ)؛
أَيُّ: الْوَكِيلِ، فَإِنْ نَوَاهُ لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتِ الْوَكَالَةُ، يُؤَيِّدُهُ إِذَا اشْتَرَكَ اثْنَانِ شَرَكَةَ أَبْدَانٍ
كَ: فِي احْتِشَاشٍ، ثُمَّ نَوَى أَحَدُهُمَا أَنْ مَا اكْتَسَبَهُ لِنَفْسِهِ دُونَ شَرِيكَهِ انْفَسَخَتِ الشَّرَكَةُ،
(و) يَتَجَهُّ: (أَنَّهُ) إِنْ نَوَاهُ لِمَوْكَلِهِ (يَمْلِكُهُ)؛ أَيُّ: الْمَبَاحِ (مَوْكَلٌ بِمَجَرَّدِ تَحْصِيلٍ)،
وَهُوَ مُتَجَهٌّ^(٢).

(و) تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِي (صُلْحٍ)؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَالٍ؛ أَشْبَهَ الْبَيْعِ، (وَإِقْرَارٍ)؛

= لَأَنَّ الرِّجْعَةَ لَا بَدَ لَصَحَّتِهَا وَحَصُولِهَا مِنْ شَيْئَيْنِ: إِمَّا فَعَلَ مِنَ الزَّوْجِ يَدُلُّ عَلَى ارْتِجَاعِهِ لَهَا،
أَوْ قَوْلٍ وَهُوَ صَيِّغَتُهَا؛ كَارْتِجَعْتُهَا وَنَحْوَهُ كَمَا يَأْتِي، وَيَجُوزُ أَنْ يَوْكَلَ فِيهِ، وَالْمَرْأَةُ لَا يَصِحُّ
أَنْ تَتَوَكَّلَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرِّجْعَةَ هِيَ لاسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ، وَهِيَ كإِيجَابِهِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا،
وَالْمَرْأَةُ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، وَقِيَاسُ الْجَرَاعِيِّ لَذَلِكَ عَلَى الطَّلَاقِ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُبْطَلُ
لِلنِّكَاحِ، وَالْمَرْأَةُ يَصِحُّ أَنْ تَتَوَكَّلَ فِيهِ، بِخِلَافِ إِيجَابِهِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا، فَإِنَّهُ خَاصٌّ بِالرِّجَالِ
أَصَالَةً وَوَكَالَةً، فَتَأْمَلْهُ، وَأَمَّا قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: أَوْ كَافِرٌ... إلخ فَأَقْرَهُ الْجَرَاعِيَّ، وَلَمْ أَرَ
مَنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ فِيمَا يَظْهَرُ وَجِيهٌ؛ لِأَنَّ الرِّجْعَةَ فِي مَعْنَى النِّكَاحِ، فَهُوَ ظَاهِرٌ، فَتَأْمَلْ،
انتهى.

(١) فِي «ف»: «حَالَتِهِ».

(٢) أَقُولُ: قَالَ الْجَرَاعِيُّ زِيَادَةً عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ: وَإِنْ اكْتَسَبَ ابْتِدَاءً لِمَوْكَلِهِ وَفِي أَثْنَاءِ
عَمَلِهِ نَوَى الْاِكْتِسَابَ لِنَفْسِهِ، فَمَا عَمَلُهُ أَوَّلًا فَهُوَ لِمَوْكَلِهِ، وَمَا نَوَاهُ لِنَفْسِهِ فَهُوَ لَهُ دُونَهُ، وَكَذَا
عَكْسُهُ، انْتَهَى. وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِمَا اتَّجَهَ الْمُصَنِّفُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَالصَّرِيحِ فِي كَلَامِهِمْ
وَمُقْتَضَاهُ، انْتَهَى.

وليس توكيله فيه بإقرار. وحوالة ورهن وكفالة وشركة ووديعة وجعالة وقرض ومساقاة وكتابة وتدبير ووقف وعتق وإبراء، ولو لأنفسهما إن عينا، فلو وكل عبده في إعتاق عبيده، أو امرأته في طلاق نسائه، أو غريمه في إبراء غرمائه، أو: تصدق بهذا، لم يدخل وكيل في ذلك. . .

لأنه قول يلزم به الموكل مال، أشبه الضمان، وصفته: أن يقول: وكلتك في الإقرار، فلو قال: أقر عني؛ لم يكن ذلك وكالة، ذكره المجدد، ويصح التوكيل في الإقرار المجهول^(١)؛ بأن يقول له: وكلتك في الإقرار لزيد بمال أو بشيء، ويرجع في تفسيره إلى الموكل، نقله المجدد في «الهداية» عن الأصحاب. (وليس توكيله فيه)؛ أي: الإقرار (بإقرار)؛ كتوكيله في وصية أو هبة؛ فليس بوصية ولا هبة.

(و) تصح في (حوالة ورهن وكفالة وشركة ووديعة وجعالة وقرض ومساقاة وكتابة وتدبير ووقف) وقسمه وحكومة؛ بأن يوكل القاضي من يحكم بين الخصمين على ما يأتي تفصيله.

(و) يصح التوكيل أيضاً في (عتق وإبراء)؛ لأنهما من حقوق الأدمي المتعلقة بالمال، (ولو) كان التوكيل في العتق والإبراء (لأنفسهما إن عينا)؛ بأن يقول السيد لرفيقه: وكلتك في أن تعتق نفسك، أو يقول رب الدين لغريمه: وكلتك في أن تبرىء نفسك، (فلو وكل عبده في إعتاق عبيده)، لم يدخل، (أو) وكل (امرأته في طلاق نسائه)؛ لم تدخل هي^(٢)، (أو) وكل (غريمه في إبراء غرمائه)؛ لم يدخل، (أو) قال لإنسان: (تصدق بهذا) المال، (لم يدخل) الـ (وكيل في ذلك)، فلا

(١) في «ق»: «في تفسيره بالمجهول» بدل «التوكيل في الإقرار المجهول».

(٢) سقطت من «ق».

إِلَّا بِالنَّصِّ، وَتَصَحُّ فِي كُلِّ حَقٍّ لِلَّهِ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ؛ مِنْ إِبْثَاتِ حَدِّ
وَاسْتِيفَائِهِ، وَيَتَجَهُّ: مِنْ سَيِّدٍ وَحَاكِمٍ.....

يَمْلِكُ الْعَبْدُ عَتَقَ نَفْسِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ طَلَّاقَ نَفْسِهَا، وَلَا الْغَرِيمُ إِبْرَاءَ نَفْسِهِ، وَلَا يَمْلِكُ
الْوَكِيلُ فِي التَّصَدُّقِ أَخَذَ شَيْءٍ مِنَ الْمَالِ لِنَفْسِهِ (إِلَّا بِالنَّصِّ) الصَّرِيحِ مِنَ الْمَوْكَلِ.
(وَتَصِحُّ) الْوَكَالَةُ (فِي كُلِّ حَقٍّ لِلَّهِ) تَعَالَى (تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ؛ مِنْ إِبْثَاتِ حَدِّ
وَاسْتِيفَائِهِ) مَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ
هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا»، فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١)، فَقَدْ وَكَّلَهُ
فِي الْإِبْثَاتِ وَالْإِسْتِيفَاءِ جَمِيعاً.

(وَيَتَجَهُّ): صَحَّةُ الْوَكَالَةِ (مِنْ سَيِّدٍ)؛ أَي: أَنْ يُوَكَّلَ السَّيِّدُ إِنْسَاناً فِي إِبْثَاتِ
حَدِّ وَجَبَ عَلَى الْعَبْدِ، وَفِي اسْتِيفَائِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ الْإِبْثَاتَ وَالْإِسْتِيفَاءَ بِنَفْسِهِ، فَبِنَائِبِهِ
كَذَلِكَ، (و) يَتَجَهُّ: صَحَّتْهَا مِنْ (حَاكِمٍ) فِي إِبْثَاتِ حَدِّ، خِلَافاً لِأَبِي الْخَطَّابِ حَيْثُ
مَنْعَ جَوَازِ الْوَكَالَةِ فِي الْإِبْثَاتِ، وَلَهُ أَيْضاً أَنْ يُوَكَّلَ فِي اسْتِيفَائِهِ؛ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِرَجْمِ
مَاعِزٍ فَرَجَمُوهُ^(٢)، وَوَكَّلَ عُمَانُ عَلِيّاً فِي إِقَامَةِ حَدِّ الشُّرْبِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ، وَوَكَّلَ
عَلِيٌّ الْحَسَنَ فِي ذَلِكَ، فَأَبَى الْحَسَنُ، فَوَكَّلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ، فَأَقَامَهُ وَعَلِيٌّ يَعُدُّ،
رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣)، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُمَكِّنُهُ تَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ،
وَهُوَ مُتَجَهٌّ^(٤).

(١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٧٥)، وَمُسْلِمٌ (١٦٩٧)، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ
الْجَهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٤٣٨)، وَمُسْلِمٌ (١٦٩٣)، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٠٧) مِنْ حَدِيثِ حُضَيْنِ بْنِ الْمُنْذَرِ.

(٤) أَقُولُ: وَهُوَ صَرِيحٌ فِي كَلَامِهِمْ فِي مَوَاضِعَ، انْتَهَى.

وَيَصِحُّ اسْتِيفَاءُ بَحْضَةِ مُوَكَّلٍ وَغَيْبَتِهِ حَتَّى فِي حَدِّ قَذْفٍ وَقَوْدٍ، وَعِبَادَةٍ؛
كَتَفْرِقَةٍ صَدَقَةٍ وَنَذْرِ زَكَاةٍ وَكَفَّارَةٍ، وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَخْرِجْ زَكَاةَ مَالِي،
أَوْ: كَفَّارَتِي مِنْ مَالِكَ، وَفِعْلِ حَجٍّ وَعُمْرَةٍ، وَتَدْخُلُ رَكْعَتَا طَوَافٍ تَبْعًا. . .

(وَيَصِحُّ) مِنَ الْوَكِيلِ (اسْتِيفَاءً) مَا وَكَّلَ فِيهِ (بَحْضَةَ مُوَكَّلٍ وَغَيْبَتِهِ)؛ لِعُمُومِ
الْأَدْلَةِ، وَلِأَنَّهُ مَا جَازَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ؛ جَازَ فِي غَيْبَتِهِ؛ كَسَائِرِ الْحَقُوقِ
(حَتَّى فِي) اسْتِيفَاءِ (حَدِّ قَذْفٍ وَقَوْدٍ) عَلَى الْمَذْهَبِ^(١).

(و) تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِي (عِبَادَةٍ) تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ؛ (كَتَفْرِقَةٍ صَدَقَةٍ، وَ) تَفْرِقَةٍ (نَذْرِ،
وَ) تَفْرِقَةٍ (زَكَاةٍ)؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ
وَتَفْرِيقِهَا، وَقَالَ لِمُعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: «أَعْلِمُهُمْ أَنَّهُمْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ
أَغْنِيَائِهِمْ فُتْرَدُ فِي فَقَرَائِهِمْ، فَإِنْ أَطَاعُوكَ بِذَلِكَ فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ
الْمَظْلُومِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢). (و) تَفْرِقَةُ (كَفَّارَةٍ)؛ لِأَنَّهُ
كَتَفْرِقَةِ الزَّكَاةِ.

(وَتَصِحُّ) وَكَالَةً فِي إِخْرَاجِ زَكَاةٍ (بِقَوْلِهِ)؛ أَيِ: الْمُوَكَّلِ لَوَكِيلِهِ: (أَخْرِجْ زَكَاةَ
مَالِي) مِنْ مَالِكَ، (أَوْ): أَخْرِجْ (كَفَّارَتِي مِنْ مَالِكَ)؛ لِأَنَّهُ اقْتِرَاضٌ مِنْ مَالٍ وَكِيلِهِ،
وَتَوْكِيلٌ لَهُ فِي إِخْرَاجِهِ.

(و) تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِي (فِعْلِ حَجٍّ وَعُمْرَةٍ)، فَيَسْتَتِيبُ مَنْ يَفْعَلُهُمَا عَنْهُ مُطْلَقًا فِي
النَّقْلِ، وَمَعَ الْعَجْزِ فِي الْفَرْضِ عَلَى مَا سَبَقَ فِي الْحَجِّ، (وَتَدْخُلُ رَكْعَتَا طَوَافٍ تَبْعًا)
لِلطَّوَافِ وَإِنْ كَانَتِ الصَّلَاةُ لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ.

(١) سقط من «ق»: «على المذهب».

(٢) رواه البخاري (١٤٢٥)، ومسلم (١٩)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

- ويتجه احتمالاً: وكذا صومُ ثلاثة أيامٍ في الحجّ - لا بدنيةٍ محضةٍ؛
كصلاةٍ وصومٍ، وليس فعلُهُ عن ميتٍ بوكالةٍ وطهارةٍ واعتكافٍ، ولا في
ظَهَارٍ.....

(ويتجه) بـ (احتمالٍ قويٍّ: وكذا) يدخلُ في الوكالةِ (صومُ) الوكيلِ عن موكلٍ
الـ (ثلاثة أيامٍ في الحجّ) السابعَ والثامنَ والتاسعَ من ذي الحِجَّةِ إذا كانَ متمتعاً،
وهو متجهٌ، وحيثُ صحَّتِ الثلاثةُ أيامٌ، فلا مانعَ من صحةِ العشرةِ قبلَ العودِ إن
كانَ وكيلًا عن حيٍّ عاجزٍ عن الصَّومِ^(١).

و(لا) تصحُّ الوكالةُ في عبادةٍ (بدنيةٍ محضةٍ) لا تتعلقُ بالمالِ؛ (كصلاةٍ
وصومٍ)؛ لتعلقِهما ببدنٍ منَ هما عليه، والصومُ المنذورُ يُفعلُ عن الميتِ أداءً لما
وجِبَ عليه، وتقدّمُ في بابهِ، (وليسَ فعلُهُ)؛ أي: الصومُ (عن ميتٍ بوكالةٍ)؛ لأنَّ
الميتَ لم يستنبِ^(٢) الوليَّ، وإنما أمرُهُ الشرعُ به إبراءً لذمةِ الميتِ، (وطهارةٍ) من
حدَثٍ (واعتكافٍ) وغُسلٍ جمعةٍ وتجديدٍ وضوءٍ؛ لأنَّ الثوابَ عليه لأمرٍ يختصُّ
المعتكفُ به، وهو بُثُّ ذاته في المسجدِ، فلا تدخلُهُ النيابةُ.

وتصحُّ الوكالةُ في تطهيرِ البدنِ والثوبِ من النجاسةِ، ويصحُّ أيضاً أن ينوي
رفعَ الحدَثِ؛ ويستنبِ مَنْ يصبُّ له الماءَ، ويغسلُ له أعضاءَهُ، وتقدّمُ.

(ولا) تصحُّ الوكالةُ (في ظَهَارٍ)؛ لأنه قولٌ منكّرٌ وزورٌ، أشبهَ بقيةَ المعاصي

(١) أقول: قال الجراعيُّ: وأما السبعةُ فالظاهرُ أنها تلزمُ الموكلَ، انتهى. قلت: قول الجراعيِّ
صرَّحَ به المصنّفُ في بحثٍ في الحجّ، وتقدّمَ الكلامُ على ذلك، وما هنا صرَّحَ به الخلوتي،
وقال: بل العشرة، وقول شيخنا: فلا... إلخ غيرُ ظاهرٍ؛ إذ لا فرقَ فيه بين العاجزِ وغيره،
وقوله أيضاً: السابع... إلخ فيه أن أيامَ منى هي أيامُ التشريق، وفي نسخةٍ بحذفِ قوله:
منى، وهي الصوابُ، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «لا يستنبِ» بدل «لم يستنبِ».

وَلِعَانٍ وَإِيلَاءٍ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَقَسَامَةٍ وَقَسَمٍ لَزَوَاجٍ وَشَهَادَةٍ وَالتَّقَاطِ
وَإِغْتِنَامٍ وَجِزْيَةٍ وَمَعْصِيَةٍ وَرِضَاعٍ.

* * *

(و) لا في (لعانٍ وإيلاءٍ ويمينٍ)^(١) ونَذْرٍ وَقَسَامَةٍ؛ لأنها تتعلقُ بعينِ الحالفِ والناذرِ، فلا تدخلُها النيابةُ ببقيةِ العباداتِ البدنيةِ، (و) لا في (قَسَمٍ لَزَوَاجٍ)؛ لأن ذلك يختصُّ بالزَّوْجِ، ولا يُوجَدُ في غيره، (و) لا في (شهادةٍ)؛ لأنها تتعلقُ بعينِ الشاهدِ؛ لكونها خبراً عما رآه أو سمعه؛ ولا يتحقَّقُ هذا المعنى في نائبه، فإن استنابَ فيها، كان النائبُ شاهداً على شهادته؛ لكونه يُؤدِّي ما سمعه من شاهدٍ الأصلِ، وليسَ بوكيلٍ، (و) لا في (التَّقَاطِ)؛ لأن المَغْلَبَ فيه الائتمانُ، والمُلْتَقِطُ أحقُّ به من الأمرِ، (و) لا في (إِغْتِنَامٍ)؛ لأنه إنما يُسْتَحَقُّ بالحضورِ، فلا يملكُ غائبُ المُطَالَبَةِ به، (و) لا في (جزيةٍ)؛ لفواتِ الصَّغَارِ عَمَّنْ وَجَبَ عليه، (و) لا في (معصيةٍ) من زناً وغيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤]، (و) لا في (رضاعٍ)؛ لأنه مختصٌّ بالمُرْضِعَةِ؛ لأن لبنها يُنْبِتُ لحمَ الرضيعِ ويُنشِزُ عَظْمَهُ.

والحاصلُ: أن الحقوقَ ثلاثةَ أنواعٍ:

نوعٌ تصحُّ الوكالةُ فيه مطلقاً، وهو ما تدخلُهُ النيابةُ من حقوقِ الله تعالى وحقوقِ آدميٍّ.

ونوعٌ لا تصحُّ الوكالةُ فيه مطلقاً؛ كالصلاةِ والظَّهَارِ.

ونوعٌ تصحُّ فيه مع العَجْزِ دونَ القدرةِ؛ كحَجِّ فرضٍ وعمرتهِ.

(١) سقطت من «ق».

فصل

وتصحُّ في بيع ماله كله أو ما شاء منه - ويتجّه: وكذا في طلاق نساءه، أو عتق عبيده^(١) أو ما شاء منهم - وفي «الفروع»: ظاهر كلامهم: له بيع كل ماله، وذكر الأزجي: لا؛ لأنّ (من) للتبعض.....

(فصل)

(وتصحُّ) الوكالة (في بيع ماله)؛ أي: الموكل (كله)؛ لأنه يعرف ماله فلا غرر، (أو) بيع (ما شاء) الوكيل (منه)؛ أي: من مال الموكل؛ لأنه إذا جاز التوكيل في الجميع ففي بعضه أولى.

(ويتجّه: وكذا) تصحُّ الوكالة (في طلاق) جميع (نساءه) أو ما شاء منهم، (أو عتق) جميع (عبيده أو ما شاء منهم)، وهو متجّه^(٢).

(و) قال القاضي شمس الدين محمد بن مفلح (في) كتاب «الفروع»: وظاهر كلامهم؛ أي: الأصحاب في: بيع من مالي ما شئت، (له بيع كل ماله، وذكر الأزجي: لا) في: بيع من عبيدي من شئت؛ (لأن من للتبعض) فلا يبيعهم إلا واحداً، ولا الكل؛ لاستعمال هذا في الأقل غالباً، وقال - أي: الأزجي -: وهذا ينبغي^(٣) على أصل وهو استثناء الأكثر، كذا قال، انتهى كلام «الفروع»^(٤).

(١) في «ح» زيادة: «كلهم».

(٢) أقول: اتجه الجراعي أيضاً، وهو كالصريح في كلامهم في مواضع، وقياس على البيع وغيره، فهو ظاهر، انتهى.

(٣) في «ق»: «يُبنى».

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤ / ٢٧٩).

وفي المطالبة بحقوقه والإبراء^(١) منها كلها أو ما شاء منها، لا في عقدٍ فاسدٍ، ولا يملك الصحيح منه، أو كلَّ قليلٍ وكثيرٍ - ويتَّجهُ: إلاَّ إنَّ قالَ:

قالَ في «المبدع» - وفيه نظر^(٢) - : (و) تصحُّ الوكالةُ (في المطالبة بحقوقه) - أي: الموكل - كلها أو ما شاء منها، (و) في (الإبراء منها كلها أو ما شاء منها)^(٣)؛ لما تقدَّم.

و(لا) يصحُّ التوكيلُ (في عقدٍ فاسدٍ) كبلا وليٍّ، أو شراءٍ شيءٍ بلا رؤيةٍ؛ لأنَّ الموكل لا يملكه^(٤)، ولم يأذن فيه الشرعُ بل حرَّمه، فلم يصحَّ، (ولا يملكُ) العقدَ (الصحيحَ منه)؛ أي: ممَّا وكَّلهُ به؛ كإجرائه عقدَ التزويجِ بوليٍّ، وشرائه الشيءَ بعدَ الرؤيةِ، فلم يصحَّ؛ لمخالفتهِ اشتراطَ الموكلِ، قالَ في «الإنصافِ»: إذا وكَّلهُ في بيعٍ فاسدٍ، فباعَ بيعاً صحيحاً؛ لم يصحَّ، قطعَ به الأصحابُ، (أو)؛ أي: ولا يصحُّ التوكيلُ في (كلِّ قليلٍ وكثيرٍ)، ذكره الأزجيُّ اتفاقَ الأصحابِ^(٥)؛ لأنَّه يدخلُ فيه كلُّ شيءٍ من هبةٍ ماله وطلاقِ نسائه وإعتاقِ أرقائه وتزويجِ نساءٍ كثيرةٍ، ويلزمه المهورُ الكثيرةُ والأيمانُ العظيمةُ^(٦)، فيعظمُ الغررُ والضررُ، ولأنَّ التوكيلَ لا بدَّ أن يكونَ في تصرفٍ معلومٍ.

(ويتَّجهُ): أنه لا يصحُّ التوكيلُ (إلاَّ إن قالَ) الموكلُ لوكيله: وكَلْتُكَ في كلِّ

(١) في «ح»: «وإلا برى».

(٢) سقط من «ق»: «وفيه نظر».

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤ / ٣٧٧).

(٤) سقط من «ق، م»: «لأنَّ الموكل لا يملكه».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥ / ٣٩٢).

(٦) سقط من «ق»: «والأيمان العظيمة».

مِنْ مَالِي - وَلَا: اشْتَرِ مَا شِئْتَ، أَوْ: عَبْدًا بِمَا شِئْتَ، حَتَّى يُبَيِّنَ نَوْعَ وَقَدْرُ ثَمَنِ، وَيَتَجَهَّ: مَا لَمْ يَكُنْ مَقْدَارُ ثَمَنِهِ مَعْلُومًا بَيْنَ النَّاسِ كَمَكِيلٍ، وَإِنْ: اشْتَرِ كَذَا وَكَذَا، لَا يَصِحُّ،

قليل وكثير (من مالي)؛ كقوله: بَعُ مَالِي كُلَّهُ واقْبِضْ دُيُونِي كُلَّهَا؛ لَأَنَّهُ يَعْرِفُ^(١) مَالَهُ وَدَيُونَهُ، فَيَقِلُّ الْغَرْرُ، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٢).

(وَلَا) يَصِحُّ التَّوَكُّيلُ إِنْ قَالَ: (اشْتَرِ مَا شِئْتَ، أَوْ): اشْتَرِ (عَبْدًا بِمَا شِئْتَ)؛ لَأَنَّ مَا يُمَكِّنُ شِرَاؤَهُ وَالشِّرَاءُ بِهِ يَكْثُرُ، فَيَكْثُرُ فِيهِ الْغَرْرُ (حَتَّى يُبَيِّنَ) - بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ - لِلْوَكِيلِ (نَوْعَ)، وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْقَاضِي؛ لَأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ نَوْعًا فَقَدْ أَذِنَ فِي أَغْلَاهُ ثَمَنًا، فَيَقِلُّ الْغَرْرُ فِيهِ، (وَقَدْرُ ثَمَنِ) يَشْتَرِي بِهِ؛ لَأَنَّ الْغَرْرَ لَا يَنْتَفِي إِلَّا بِذِكْرِ الشَّيْئِ.

(وَيَتَجَهُّ: مَا لَمْ يَكُنْ مَقْدَارُ ثَمَنِهِ)؛ أَي: الْمَبِيعِ (مَعْلُومًا بَيْنَ النَّاسِ كَمَكِيلٍ) وَمُوزُونٍ؛ لَأَنَّهُ لَا غَرْرَ فِيهِ وَلَا ضَرَرَ، (وَإِنْ) قَالَ لَوَكِيلِهِ: (اشْتَرِ كَذَا وَكَذَا، لَا يَصِحُّ) التَّوَكُّيلُ؛ لِلْجَهَالَةِ، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٣).

(١) فِي «ق»: «لَا يَعْرِفُ».

(٢) أَقُول: قَالَ الْجَرَاعِيُّ: وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الصَّحَّةِ؛ لَأَنَّ هَذَا الْقَيْدَ أَخْرَجَ طَلَاقَ نِسَائِهِ لَا غَيْرَ، وَدَخَلَ عَتَقَ عَبِيدِهِ وَهَبَةَ مَالِهِ وَسَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ فِيهِ، وَهُوَ غَرَرٌ عَظِيمٌ، انْتَهَى. قُلْتُ: لَعَلَّ الْمُرَادَ مِنَ الْإِتِّجَاهِ تَفْوِيزُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ بِيَعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِيجَارٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَهَذَا يَقِلُّ الْغَرْرُ فِيهِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: بَعُ مَالِي وَنَحْوَهُ لَا الْعُمُومَ، وَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَلَكِنَّهُ لَا يَأْبَاهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ كَلَامُهُمْ؛ لَأَنَّهُ مَقْتَضَاهُ، فَتَأْمَلْ، انْتَهَى.

(٣) أَقُول: اتَّجَهَّ الْجَرَاعِيُّ أَيْضًا، وَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لَأَنَّهُ يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُمْ وَتَعْلِيلُهُمْ، فَتَأْمَلْ، وَقَالَ فِي «الْإِنصَافِ» بَعْدَ ذِكْرِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ نَوْعٍ وَقَدْرٍ ثَمَنِ عَلَى الْمَذْهَبِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا اخْتَارَهُ فِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الشَّرْحِ»، وَكَذَا قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِذَا أُطْلِقَ وَكَالْتَهُ؛ جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ حَقُوقِهِ، وَجَازَ بَيْعُهُ لَهُ وَابْتِيَاعُهُ لَهُ، وَكَانَ خَصْمًا =

ومثله: اشترى ما شئت - كما في «المبدع» - من المتاع الفلاني، والإطلاق يقتضي شراء عبدٍ مسلمٍ عند ابنٍ عقيلٍ؛ لجعله الكفر عيًّا، وقيل: تصحُّ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ، ويؤيده قولُ المروزي: بعثني أبو عبد الله في حاجةٍ وقال: كلُّ شيءٍ تقوله على لساني فأنا قلته.....

(ومثله)؛ أي: مثل قوله: وكلتُك في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ، لو قال لوكيله: (اشترى لي) ما شئت - كما في «المبدع» - من المتاع الفلاني؛ لم يصحَّ^(١)؛ لأنه قد يشترى ما لا يقدر على ثمنه.

(والإطلاق) في قول الموكِّل لوكيله: اشتر عبدًا (يقتضي) ألا يملك الوكيل إلا (شراء عبدٍ مسلمٍ عند ابنٍ عقيلٍ؛ لجعله)؛ أي: ابنٍ عقيلٍ (الكفر) في الرقيق (عيًّا)، وهو المذهب، (وقيل: تصحُّ) الوكالة (في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ) من بيع ماله وقبض ديونه وإبراء غرمائه، (ويؤيده)؛ أي: القول بصحة التوكيل في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ (قول) أبي بكرٍ أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز (المروزي) - بفتح الميم وتشديد الراء وسكون الواو وذال معجمة، نسبة إلى موضع يُقال له: مرو الروذ، قال ابن نصر الله: أبوه خوارزمي، وأمه مروذية، من أخص أصحاب الإمام أحمد به، تُوفي في جمادى الأولى سنة خمسٍ وسبعين ومئتين، ودُفن عند رجلِي قبر الإمام أحمد عليه السلام، انتهى -: (بعثني أبو عبد الله في حاجة، وقال: كلُّ شيءٍ تقوله على لساني فأنا قلته)؛ لما علِمَ الإمام من أمانة المروزي وعدالته وورعه وفضله

= فيما يدعيه لموكله، ويدعي عليه بعد ثبوت وكالته منه، انتهى. وقيل: يكفي ذكر نوع فقط، اختاره القاضي، وقطع به ابن عقيل، وأطلقهن في «الفروع»، وقيل: يكفي ذكر نوع أو قدر الثمن، انتهى.

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤ / ٣٧٧).

وفي «القواعد»: العقود الجائزة - كشركة ومضاربة ووكالة - فسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن.....

وزهده، فإنه كان يأنس به وينبسط إليه، وهو الذي تولى إغماضه لما مات وغسله؛ فلذلك أقامه مقام نفسه.

قال الخلال: خرج أبو بكر المروذي إلى الغزو فشيعة الناس إلى سامراء، فجعل يردّهم فلا يرجعون، حزرُوا فإذا هم بسامراء سوى من رجع خمسون ألف إنسان، فقليل له: يا أبا بكر! احمد الله فهذا علم قد نشر لك، فبكى، ثم قال: ليس هذا العلم إليّ، إنما هذا علم أحمد بن حنبل.

أقول: من كان على هذا المنوال، فلا مانع من تفويض الموكل إليه سائر الأعمال، ومن لم يكن كذلك فليس له التصرف بما هنالك، بل يقف عند بيان النوع والتقدير، كما لا يخفى ذلك على الناقد البصير.

(و) قال الحافظ زين الدين ابن رجب (في) القاعدة الخامسة والأربعين من (القواعد) الفقهية: (العقود الجائزة كشركة ومضاربة ووكالة) إذا كانت فاسدة فإن فسادها لا يمنع نفوذ التصرف؛ أي: تصرف المتعاطي (فيها بالإذن)، وعبارته: الشركة والمضاربة إذا تعدى فيهما، فالمعروف من المذهب أنه يصير ضامناً، ويصح تصرفه؛ لبقاء الإذن فيه، ويتخرج بطلان تصرفه من الوكالة، انتهى^(١).

وقال القاضي في «خلافه»: لو حلف على الشركة الفاسدة من أصلها أنها شركة حنث، قال: ويمنع من التصرف فيها، والمنع من التصرف مع القول بنفذه وبقاء الإذن مُشكّل، لا سيما وقد قرّر أن العامل يستحق المسمى.

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٧٢).

وَوَكِيلٌ فِي شِرَاءِ طَعَامٍ يَمْلِكُ شِرَاءَ الْبُرِّ فَقَطْ، وَفِي «الْفَنُونِ»: لَا تَصِحُّ
الْوَكَالَةُ مِمَّنْ عَلِمَ ظُلْمَ مَوْكَلِهِ فِي الْخُصُومَةِ، وَكَذَا لَوْ ظَنَّ ظُلْمَهُ، وَبَالَغَ
الْقَاضِي فَمَنَعَ أَنْ يَخَاصِمَ عَنْ غَيْرِهِ وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِحَقِيقَةِ أَمْرِهِ، وَيَتَجَهُّ:
إِنْ كَانَ الْمَوْكَلُ مِمَّنْ يُعْرَفُ بِالصَّدَقِ.....

(ووكيلٌ في شراء طعام يملك شراء البر فقط)؛ لأن الطعام هو البر عند
الإطلاق في لسان أهل الحجاز، وقال في «المنتخب»: يشتري خبز برٍّ مع وجود
البر للعادة، ذكره في «الفروع»^(١).

(و) قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ (فِي «الْفَنُونِ»: لَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ مِمَّنْ عَلِمَ ظُلْمَ مَوْكَلِهِ فِي
الْخُصُومَةِ)، قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الْفُرُوعِ»، وَهَذَا مِمَّا لَا شَكَّ
فِيهِ^(٢).

(وَكذَا)؛ أَي: لَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ (لَوْ ظَنَّ) الْوَكِيلُ (ظُلْمَهُ)؛ أَي: ظَلَمَ مَوْكَلَهُ
إِجْرَاءً لِلظَّنِّ مَجْرَى الْعِلْمِ، قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ^(٣).

(وَبَالَغَ الْقَاضِي) أَبُو يَعْلَى (فَمَنَعَ) ذَلِكَ، وَقَالَ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكُنْ
لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥] يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ (أَنْ يَخَاصِمَ عَنْ غَيْرِهِ
وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِحَقِيقَةِ أَمْرِهِ)، قَالَ فِي «الْمَغْنِي» وَ«الشرح» فِي الصَّلَاحِ عَنِ الْمُنْكَرِ:
يُشْتَرَطُ أَنْ يَعْلَمَ صَدَقَ الْمُدَّعِي، فَلَا يَحِلُّ دَعْوَى مَا لَمْ يَعْلَمْ ثُبُوتَهُ^(٤).

(وَيَتَجَهُّ: إِنْ كَانَ الْمَوْكَلُ مِمَّنْ يُعْرَفُ بِالصَّدَقِ) وَالْأَمَانَةِ وَعَدَمِ التَّعَدِّي عَلَى

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤ / ٢٨٢).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥ / ٣٩٤).

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤ / ٣١٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥ / ١٣).

اعْتَمِدَ قَوْلُهُ، وبالكذبِ فلا. وَمَنْ وُكِّلَ فِي قَبْضٍ كَانَ وَكِيلاً فِي خُصُومَةٍ
لَا عَكْسُهُ، وَ: أَجِبْ خَصْمِي عَنِّي، وكالته^(١) فِي خُصُومَةٍ^(٢)، وَ: اقْبِضْ
حَقِّي الْيَوْمَ، لَمْ يَمْلِكْهُ.....

الغير؛ (اعْتَمِدَ قَوْلُهُ)؛ وصَحَّتِ الوكالةُ عنه، (وَ) إِنْ كَانَ مَمَّنْ يُعْرِفُ (بِالكَذِبِ)
وَالاستِشْرَافِ لِمَا فِي أَيْدِي النَّاسِ؛ (فَلَا) يُعْتَمَدُ عَلَى قَوْلِهِ، وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ عَنْهُ؛
لثَلَا يَقَعُ الْوَكِيلُ فِي الْمَحْظُورِ مِنْ أَجْلِهِ، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٣).

(وَمَنْ وُكِّلَ فِي قَبْضٍ) دِينَ أَوْ غَيْرِهِ (كَانَ وَكِيلاً فِي خُصُومَةٍ) سِوَاءَ عِلْمِ رَبِّ
الْحَقِّ بِبِذْلِ الْغَرِيمِ مَا عَلَيْهِ^(٤) أَوْ جَحْدِهِ أَوْ مُطْلَعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَصَّلُ إِلَى الْقَبْضِ إِلَّا
بِالْإِثْبَاتِ، فَلَا إِذْنٌ فِيهِ إِذْنٌ فِيهِ عُرْفاً، وَمِثْلُهُ: مَنْ وُكِّلَ فِي قَسَمِ شَيْءٍ أَوْ بَيْعِهِ أَوْ طَلَبِ
شُفْعَةٍ، فَيَمْلِكُ بِذَلِكَ تَثْبِيتَ مَا وُكِّلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ لِلتَّوَصُّلِ إِلَيْهِ، (لَا عَكْسُهُ)؛
يَعْنِي: أَنَّ الْوَكِيلَ فِي الْخُصُومَةِ لَا يَكُونُ وَكِيلاً فِي الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ نَظْراً
وَلَا عُرْفاً، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَى لِلْخُصُومَةِ مَنْ لَا يَرْضَاهُ لِلْقَبْضِ، وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ فِي
خُصُومَةٍ إِقْرَارٌ عَلَى مَوَكَّلِهِ بِقَوْدٍ وَلَا قَذْفٍ، وَكَالُولِي لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ عَلَى مَوْلَاهُ.

(وَ) قَوْلُ إِنْسَانٍ لآخر: (أَجِبْ خَصْمِي عَنِّي، وَكَالَةً فِي خُصُومَةٍ، وَ) قَوْلُهُ:
(اقْبِضْ حَقِّي الْيَوْمَ) أَوْ اللَّيْلَةَ، أَوْ: بَعْ ثَوْبِي الْيَوْمَ أَوْ اللَّيْلَةَ، (لَمْ يَمْلِكْهُ) - أَي: فَعَلَ

(١) فِي «ح»: «وَكِيلٍ».

(٢) فِي هَامِش «ح، ف»: «وَيَحْتَمِلُ بَطْلَانَهَا».

(٣) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجَرَاعِيُّ، وَقَالَ: وَهُوَ مَفْهُومٌ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُظَنُّ كَذِبُهُ إِذْنٌ، انْتَهَى. وَلَمْ أَرِ
مَنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ لِمَا فِي كَلَامِهِمْ مِنَ الْإِشَارَةِ إِلَيْهِ، فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

(٤) فِي «ط، ق»: «سِوَاءَ عِلْمِ الْغَرِيمِ بِبِذْلِ مَا عَلَيْهِ».

غداً، و: مِنْ فُلَانٍ، مَلَكُهُ مِنْ وَكِيلِهِ لَا مِنْ وَارِثِهِ، وَإِنْ قَالَ: الَّذِي قَبْلَهُ
أَوْ عَلَيْهِ، مَلَكُهُ حَتَّى مِنْ وَارِثِهِ، وَوَكِيلُهُ فِي خُلْعٍ بِمُحَرَّمٍ كَهَوٍّ، فَلَوْ خَالَعَ
بِمَبَاحٍ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِهَا صَحَّ بِقِيمَتِهِ،

مَا وَكَّلَ فِيهِ الْيَوْمَ أَوِ اللَّيْلَةَ - (غداً)؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ نُطْقُهُ إِذْنًا وَلَا عُرْفًا، وَلَأَنَّهُ قَدْ يُؤَثِّرُ
التَّصَرُّفُ فِي زَمَنِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ^(١) دُونَ غَيْرِهِ؛ وَلِهَذَا لَمَّا عَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى لِعِبَادَتِهِ وَقْتًا،
لَمْ يَجْزُ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ وَلَا تَأْخِيرُهَا عَنْهُ، وَإِنَّمَا صَحَّ فَعْلُهَا قَضَاءً؛ لِأَنَّ الذِّمَّةَ لَمَّا
اشْتَعَلَتْ، كَانَ الْفِعْلُ مَطْلُوبَ الْقَضَاءِ.

(و) إِنْ قَالَ لَوْكِيلِهِ: اقْبِضْ حَقِّي (مِنْ فُلَانٍ، مَلَكُهُ)؛ أَي: قَبْضَ حَقِّهِ مِنْ
فُلَانٍ وَ(مِنْ وَكِيلِهِ)؛ لِقِيَامِهِ مَقَامَ مَوْكَلِهِ، فَيَجْرِي مَجْرَى إِقْبَاضِهِ، وَ(لَا) يَمْلِكُ الْقَبْضَ
(مِنْ وَارِثِهِ)؛ أَي: فُلَانٍ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ، وَلَا يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ
إِلَى الْوَارِثِ وَاسْتَحَقَّ الطَّلَبَ عَلَيْهِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ؛ وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ
إِنْسَانٌ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، حِنْثَ بِفَعْلٍ وَكِيلِهِ.

(وَإِنْ قَالَ) لَهُ: اقْبِضْ حَقِّي (الَّذِي قَبْلَهُ)؛ أَي: فُلَانٍ، (أَوْ): حَقِّي الَّذِي
(عَلَيْهِ، مَلَكُهُ)؛ أَي: قَبْضَ حَقِّهِ مِنْهُ وَمِنْ وَكِيلِهِ (حَتَّى مِنْ وَارِثِهِ)؛ لِأَنَّ الْوَكَالَاتِ
اِقْتَضَتْ قَبْضَ حَقِّهِ مَطْلَقًا، فَشَمِلَ الْقَبْضَ مِنْ وَارِثِهِ؛ لَأَنَّهُ حَقُّهُ.

(وَوَكِيلَهُ)؛ أَي: الزَّوْجَ (فِي خُلْعٍ بِمُحَرَّمٍ)؛ كَخَمْرِ وَخَنْزِيرٍ؛ (كَهَوٍّ)؛ أَي:
كَالزَّوْجِ، فَيَلْعَوُ إِذَا لَمْ يَأْتِ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ نِيَّةٍ، (فَلَوْ خَالَعَ) وَكَيْلٌ فِي خُلْعٍ بِمُحَرَّمٍ
(بِمَبَاحٍ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِهَا، صَحَّ) الْخُلْعُ (بِقِيمَتِهِ) قَالَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ^(٢)، قَالَ فِي
«الرَّعَايَةِ»: وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَبَاحٍ، صَحَّ الْخُلْعُ، وَفَسَدَ الْعِوَضُ، وَلَهُ قِيمَةُ الْعِوَضِ،

(١) سقطت من «ق».

(٢) انظر: «الفرع» لابن مفلح (٤ / ٢٨٢).

فلا يلزم الزوج قبوله عرضاً، ولو كُيِّلَ توكيلاً فيما يُعجزه لكثرتِه، ولو في جميعه، وما لا يتولَّى مثله بنفسه، لا فيما يتولَّى مثله بنفسه ولم يُعجزه.....

لا هو، انتهى^(١). وظاهره ولو كان المخالعة عليه مثلياً؛ (فلا يلزم الزوج قبوله)؛ أي: المخالعة عليه^(٢) (عرضاً)؛ إذ لو لزمه أخذ العرض^(٣)، للزمه أخذ القيمة.

(ولو كُيِّلَ توكيلاً فيما يُعجزه) فعله (لكثرتِه) بلا نزاع، (ولو في جميعه) على الصحيح من المذهب، قدّمه في «المغني» و«الشرح» و«الفروع» و«الرعاية» و«شرح ابن رزين» وغيرهم^(٤)؛ لدلالة الحال على الإذن فيه، وحيث اقتضت الوكالة جواز التوكيل جاز في جميعه كما لو أذن فيه لفظاً، خلافاً للقاضي حيث منع الوكيل من التوكيل إلا في القدر المعجوز عنه خاصة.

(و) له التوكيل في (ما لا يتولَّى مثله بنفسه)؛ أي: إذا كان العمل ممّا يرتفع الوكيل عن مثله؛ كالأعمال الدنيئة في حقّ أشرف الناس المرتفعين عن فعلها عادة، فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة، قال في «الفروع» بعد ذكر المسألة: ولعلّ ظاهر ما سبق يستنبط نائباً في الحجّ لمرض^(٥)، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي رحمهما.

و(لا) يصح أن يوكل وكيل (فيما لا يتولَّى مثله بنفسه، ولم يُعجزه)؛ بأن كان

(١) انظر: «الرعاية الصغرى» لابن حمدان (١ / ٦٩٥).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «العوض».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٥٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥ / ٢٠٩)، و«الفروع»

لابن مفلح (٤ / ٢٦٥)، و«الرعاية الصغرى» لابن حمدان (١ / ٦٩٢).

(٥) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤ / ٢٦٥).

إِلَّا بِإِذْنٍ، وَيَتَعَيَّنُ أَمِينٌ، وَيَتَجَهُّ: وَلَوْ أُنْشِىَ وَأَنَّ توكيلَ خائنٍ يصحُّ مع تحريمٍ وضمانٍ، إِلَّا مَعَ تَعْيِينِ مُوَكَّلٍ، وَلَوْ وَكَّلَهُ أَمِيناً فَخَانَ، فَعَلِيهِ عَزْلُهُ، وَكَذَا وَصِيٌّ يُوَكَّلُ.....

قادراً عليه؛ لأنه غيرُ مأذونٍ في التوكيلِ، ولا تَضَمَّنُهُ الإِذْنُ له، فلم يَجُزْ كما لو نهَاهُ، ولأنه استَوْمِنَ فيما يُمكنه النهوضُ فيه، فلا يُولِّيهِ غَيْرُهُ كالوديعَةِ، (إِلَّا بِإِذْنٍ) مُوَكَّلُهُ له أن يُوَكَّلَ، فيجوزُ بلا خلافٍ، لأنه عقدٌ أُذِنَ له فيه أشبهَ سائرِ العقودِ.

(وَيَتَعَيَّنُ) على وكيلٍ حيثُ جازَ له أن يُوَكَّلَ (أَمِينٌ)، فلا يجوزُ له استنابةُ غيره؛ لأنه ينظرُ لموَكَّلِهِ بالحِظِّ، ولا حظَّ له في إقامةِ غيره - (وَيَتَجَهُّ: وَلَوْ) كَانَ وكيلُ الوكيلِ (أُنْشِىَ) أو خُنْشَى حيثُ صلَحَ لِمَا وُكِّلَ فيه؛ لحصولِ المقصودِ به، (و) يَتَجَهُّ: (أَنَّ توكيلَ خائنٍ يصحُّ مع تحريمٍ)؛ لعدمِ استئذانه، (و) مع (ضمانٍ)؛ لتعدِّيهِ بتوكيلِ خائنٍ، وإعراضِهِ عن توكيلِ مَنْ اتَّصَفَ بِالْأَمَانَةِ التي هي شرطُ في وكيلِ الوكيلِ، قياساً على ناظرٍ وقفٍ أَجَرَهُ بِدُونِ أَجْرَةٍ، فيصحُّ، ويضمَّنُ ما نقصَهُ، وهو متجهٌ^(١) - (إِلَّا مَعَ تَعْيِينِ مُوَكَّلٍ)؛ بأن قالَ له: وَكَّلْ زَيْدًا مثلاً، فله توكيله وإن لم يكن أَمِيناً؛ لأنه قَطَعَ نظرَهُ بتعيينِهِ له.

(وَلَوْ وَكَّلَهُ) الوكيلُ حيثُ جازَ (أَمِيناً فَخَانَ؛ فَعَلِيهِ)؛ أي: الوكيلِ (عزله)؛ أي: عزَلُ وكيلِهِ؛ لأن تركَهُ يتصرَّفُ تضييعٌ وتفريطٌ، (وَكَذَا)؛ أي: كالوكيلِ فيما تقدَّمَ تفصيلُهُ (وَصِيٌّ يُوَكَّلُ) فيما أوصيَ إليه؛ فليسَ له، أن يُوَكَّلَ فيما يتولَّى مثله بنفسِهِ؛ لأنه يتصرَّفُ في مالٍ غيره بالإِذْنِ؛ أشبهَ الوكيلِ، وإنما يتصرَّفُ فيما اقتضتهُ

(١) أقول: ذكره الجراعيُّ وأقرَّه، وهو ظاهر؛ لأنه لا يُشترطُ للوكالة الذكوريةُ إلا في مسائلَ مستثنيات معلومة، وكون توكيلِ الخائنِ يصح مع التحريم، فهذا ظاهر كلامهم؛ لأنهم جعلوا الأمانة شرطاً للجواز، وكونه يضمن فهو صريح؛ لأنه تفريط، فتدبر، انتهى.

..... وحاكمٌ يستنيبُ،

الوصيةُ؛ كالوكيل يتصرفُ فيما اقتضتهُ الوكالةُ، قال في «المبدع»: ويلحقُ بهذا مضاربٌ^(١)، (و) كذا (حاكمٌ) يتولَّى القضاءَ في ناحيةٍ، ف (يستنيبُ) غيره؛ أي: حكمه حكمُ الوكيل ليسَ له ذلك فيما يتولَّى مثله بنفسه.

وحيثُ جازتِ الاستنابةُ؛ فله أن يستنيبَ من غيرِ مذهبه، قال في «الأحكام السلطانية»: ويجوزُ لمن يعتقِدُ مذهبَ أحمدَ أن يُقلِّدَ القضاءَ من يُقلِّدُ مذهبَ الشافعيِّ؛ لأنَّ على القاضي أن يجتهدَ رأيَه في قضائه، ولا يلزمُه أن يُقلِّدَ في النوازلِ والأحكامِ من اعتزى إلى مذهبه، انتهى^(٢).

قال ابنُ نصرِ الله: هذا في ولايةِ المجتهدين، أما المقلِّدين الذين ولَّاهم الإمامُ ليحكموا بمذهبٍ، فولايَتهم خاصةٌ، لا يجوزُ لهم أن يؤلَّوا من ليسَ من مذهبِهِم، لأنهم لم يفوضْ إليهم ذلك، أما لو فوضَ إليهم فلا تردُّدَ في جوازِهِ؛ كما كانَ أولاً يؤلِّي الإمامُ القضاءَ قاضياً واحداً يؤلِّي في جميعِ الأقاليمِ والبلدانِ، فهذا ولايتهُ عامَّةٌ يجوزُ أن يؤلِّي من مذهبه ومن غيره؛ كالإمامِ نفسه إذا كانَ مقلِّداً للإمامِ لم يمتنعَ أن يؤلِّي القضاءَ من يُقلِّدُ غيرَ إمامِهِ؛ لعمومِ ولايتهِ.

وقال ابنُ رجبٍ في «قواعده»: بناءً على أنَّ القاضي ليسَ بنائبٍ للإمام، بل هو ناظرٌ للمسلمين، لا عن ولايةٍ؛ ولهذا لا ينعزلُ بموته - أي: الإمام - ولا بعزله، فيكونُ بحكمِهِ في ولايتهِ حكمُ الإمام، بخلافِ الوكيل، ولأنَّ الحاكمَ يضيِّقُ عليه تولِّي جميعِ الأحكامِ بنفسه، ويؤدِّي ذلك إلى تعطيلِ مصالحِ الناسِ العامة، فأشبهَ

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٣٦٠).

(٢) انظر: «الأحكام السلطانية» للماوردي (ص: ٧٥)، و«الأحكام السلطانية» للفراء (ص:

و: وَكُلَّ عَنْكَ وَكِيلَ وَكِيلِهِ، فَلَهُ عَزْلُهُ، وَتَبَطَّلُ بِمَوْتِهِ، و: عَنِّي، أَوْ يُطْلَقُ، وَكِيلَ مَوَكَّلِهِ، ك: أَوْصِ إِلَى مَنْ يَكُونُ وَصِيًّا لِي،

مَنْ وَكَّلَ فِيمَا لَا يُمْكِنُهُ مَبَاشَرَتُهُ لكَثْرَتِهِ، انْتَهَى^(١). وَالْحَقُّ بِالْحَاكِمِ أَمِينُهُ فِي «الرَّعَايَيْنِ» وَ«الْحَاوِيَيْنِ».

(و) إِنْ قَالَ الْمَوْكَّلُ لِلْوَكِيلِ: (وَكُلَّ عَنْكَ)، فَبَاشَرَ مَا وَكَّلَ بِهِ أَوْ لَمْ يَبَاشِرْ، أَوْ احْتَاجَ لِمُعِينٍ، صَحَّ ذَلِكَ، وَكَانَ الثَّانِي (وَكِيلَ وَكِيلِهِ، فَلَهُ عَزْلُهُ) فَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ.

(وَتَبَطَّلُ) الْوَكَالَةُ (بِمَوْتِهِ)؛ أَيِ: الْوَكِيلِ.

(و) إِنْ قَالَ الْمَوْكَّلُ: وَكَّلَ (عَنِّي، أَوْ) قَالَ: وَكَّلَ، وَ(يُطْلَقُ)؛ بِأَنْ لَمْ يَقُلْ: عَنْكَ، وَلَا: عَنِّي، صَحَّ، وَكَانَ الثَّانِي (وَكِيلَ مَوَكَّلِهِ) لَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ الْوَكِيلِ لَهُ وَلَا بِمَوْتِهِ؛ وَلَوْ قَالَ الشَّخْصُ: وَكَّلْتُ فَلَانًا عَنِّي فِي بَيْعٍ كَذَا، فَقَالَ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي: بَيْعٌ هَذَا، وَلَمْ يُشْعِرْهُ أَنَّهُ وَكِيلُ الْمَوْكَّلِ، فَقَالَ الشَّيْخُ: لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَبْيِينٍ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ أَوْ وَكِيلُ فَلَانٍ، ذَكَرَهُ فِي «الْاِخْتِيَارَاتِ»^(٢)، وَحَيْثُ قُلْنَا: إِنْ الْوَكِيلَ الثَّانِي وَكِيلُ الْمَوْكَّلِ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَبِمَوْتِهِ وَجَنُونِهِ وَحَجَرٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَمْلِكُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ عَزْلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَكِيلًا عَنْهُ، وَلَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ الثَّانِي بِمَوْتِهِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَكِيلًا عَنْهُ، وَحَيْثُ قُلْنَا: إِنْ الْوَكِيلَ الثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِمَا أَوْ أَحَدِهِمَا، وَالْحَجَرِ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا وَنَحْوِهِ، وَ(ك) قَوْلُ الْمُوصِي لَوْصِيَّةً: (أَوْصِ إِلَى مَنْ يَكُونُ وَصِيًّا لِي)؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَنْ أَوْصَى إِلَيْهِ الْوَصِيُّ وَصِيًّا لِلْمُوصِي الْأَوَّلِ.

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٣٨).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٠٥).

ولا يُوصي وكيلٌ وإن أذن له؛ لبطلانها بموته، ولا يعقد الوكيل مع فقير بذمته، أو قاطع طريق، أو ينفرد من عدد، أو يبيع نساءً، أو بمنفعة أو عَرْضِ كفلوس، إلا بإذن موكل، أو بقوله: اصنع ما شئت، أو: تصرف كيف شئت، فإن فعل ذلك.....

(ولا يُوصي وكيلٌ وإن أذن له) موكله؛ لعدم تناول اللفظ له، و(لبطلانها)؛ أي: الوكالة (بموته)؛ أي: الوكيل (ولا يعقد الوكيل) عقداً وكل فيه؛ كعقد بيع وإجارة (مع فقير)؛ بأن عقد معه (بذمته)؛ لتعسر الاستيفاء منه، (أو)؛ أي: ولا يعقد الوكيل مع (قاطع طريق)؛ لما فيه من إضرار الموكل، (أو)؛ أي: ولا (ينفرد) وكيل (من عدد)؛ يعني: أن من وكل اثنين فأكثر في بيع أو غيره ولو واحداً بعد واحد، ولم يعزل الأول؛ فليس لواحد أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن؛ لأن الموكل لم يرض بتصرفه منفرداً بدليل إضافة الغير إليه، فلو وكل اثنين في حفظ ماله حفظاً معاً في حرز لهما، فلو غاب أحدهما، لم يكن للآخر أن يتصرف، وليس للحاكم ضم أمين إليه ليتصرفاً معاً؛ لأن قول الموكل: افعل، يقتضي اجتماعهما على فعله، بخلاف: بعثكما، حيث كان منقسماً بينهما؛ لأنه لا يمكن أن يكون الملك لهما على الاجتماع، (أو)؛ أي: ولا (يبيع) وكيل (نساءً) إلا بإذن، فإن فعل لم يصح؛ لانصراف الإطلاق إلى الحلول، (أو)؛ أي: ولا يبيع بغير نقد ك (بمنفعة أو عَرْضِ ك) ثوب، فإن فعل لم يصح؛ لأن الإطلاق محمول على العرف، و(كفلوس) والعرف كون الثمن من النقدين، (إلا بإذن موكل) أو قرينة؛ كبيع حزم بقل بفلوس، (أو بقوله)؛ أي: الموكل لو كيله: (اصنع ما شئت، أو: تصرف كيف ما شئت)، فله أن يبيع حالاً ونساءً وبمنفعة وعَرْض، (فإن فعل ذلك)؛

بدونه فباطلٌ، وكذا لو باعَ بغيرِ نقدِ البلدِ أو غالبِهِ رَواجاً، أو الأصَحُّ
 إنَّ تساوتَ إلاَّ إنَّ عَيْنَهُ موَكَّلٌ، فَيَتَعَيَّنُ ما عَيْنَ، وإذا باعَ نَسَاءً فَأَنْكَرَ
 موَكَّلُ الإِذْنِ فِيهِ، فَصَدَّقَهُ وَكَيْلٌ وَمُشْتَرٍ فَسَدَ البَيْعُ، وَيَطَالِبُ موَكَّلٌ مَنْ
 شَاءَ مِنْهُمَا، والقرارُ على

بأن باعَ نَسَاءً أو بَعَرَضٍ أو منفعةً (بدونه)؛ أي: الإِذْنِ؛ (ف) تصرُّفه (باطلٌ)، والفرقُ
 بينَ الوكيلِ والمُضارِبِ حيثُ يبيعُ نَسَاءً وبَعَرَضٍ أن المقصودَ في المضاربةِ الربحُ،
 وهو في النِّسَاءِ ونحوهِ أكثرُ، ولا يتعينُ ذلكَ في الوكالةِ، بل ربَّما كانَ تحصيلُ الثمنِ
 لدفعِ حاجةٍ، فيفوتُ بتأخيرِ الثمنِ، ولأنَّ استيفاءَ الثمنِ وتنصيفَهُ في المضاربةِ على
 المُضارِبِ، فيعودُ الضررُ عليه، بخلافِ الوكالةِ، وإن عيَّنَ له شيئاً، تعيَّنَ، ولم تجزُ
 مخالفتُهُ؛ لأنه متصرفٌ بإذنه.

(وكذا) لا يصحُّ البَيْعُ (لو باعَ) الوكيلُ (بغيرِ نقدِ البلدِ)؛ لأنَّ إطلاقَ النقدِ
 ينصرفُ إلى نقدِ البلدِ، (أو) باعَ بنقدٍ غيرِ (غالبِهِ رَواجاً)، إن كانَ في البلدِ نقودٌ
 مختلفةٌ، (أو) باعَ بغيرِ (الأصلحِ، إن تساوتِ) النقودُ رَواجاً؛ لأنه الذي ينصرفُ إليه
 الإطلاقُ، هذا إذا لم يعيَّنِ الموَكَّلُ نقداً، و(إلاَّ بأن عَيْنَهُ الموَكَّلُ)؛ بأن قالَ: بَعُ
 بنقدِ كذا، (فَيَتَعَيَّنُ ما)؛ أي: النقدُ الذي (عَيْنَهُ) الموَكَّلُ، (وإذا) وكَّلَ شخصاً في
 بيعِ عبدٍ ونحوهِ، فـ (باعَهُ) (نَسَاءً، ف) قالَ: ما أَذِنْتُ لك في بيعِهِ إلاَّ نقداً، و(أَنْكَرَ
 موَكَّلُ الإِذْنِ فِيهِ)؛ أي: في النِّسَاءِ، (ف) إن (صَدَّقَهُ وَكَيْلَهُ)، (و) صَدَّقَ الـ (مُشْتَرِي
 الموَكَّلَ، (فسدَ البَيْعُ)؛ لتصديقهِما له، (ويطالبُ الموَكَّلُ من شاءَ مِنْهُمَا)؛ أي:
 من الوكيلِ المُشْتَرِي بالعبدِ إن كانَ باقياً، وبقيمتِهِ إن تَلَفَ، فإن أخذَ القيمةَ من الوكيلِ؛
 رجعَ على المُشْتَرِي بها، (و) أخذها منه؛ لأنَّ (القرارُ)؛ أي: قرارَ الضمانِ (على)

مشتري، وبتصديق وكيل يضمن، أو المشتري فيرد المبيع، وصح انفراد
في: أيكما باع سلعتي فيعه جائز، وكذا ما يباع مثله بفلوس عرفاً،
كرغيف ونحوه إذا بيع بها.

* فرع: لو غاب أحد وكيلين.....

ال (مشتري)؛ لحصول التلف في يده، (وبتصديق) ال (وكيل) وحده (يضمن)
الوكيل دون المشتري، (أو) صدق (المشتري) وحده (فيرد) المشتري (المبيع)،
وللموكل الرجوع على المصدق منهما بغير يمين، قاله في «الشرح»، وقال: ويحلف
على المكذب، ويرجع على حسب ما ذكرناه، هذا إن اعترف المشتري بالوكالة،
وإن أنكر ذلك، وقال: إنما بعثني ملكك؛ فالقول قوله مع يمينه أنه لا يعلم كونه
وكيلاً، ولا يرجع عليه بشيء، انتهى^(١).

وإن كذبه وأدعى أنه لا يعلم كونه وكيلاً، وأذن في البيع نسيئة؛ حلف الموكل،
ويرجع في العين إن كانت قائمة، وإن كانت تالفة، رجع بقيمتها على من شاء منهما.

(و) إن وكل وكيلين؛ (صح انفراد) أحدهما عن الآخر (في) صورة: هي
قوله: (أيكما باع سلعتي فيعه جائز)؛ لحصول مقصود الموكل في بيع أحدهما،
(وكذا)؛ أي: كما يصح الانفراد في قوله: أيكما باع سلعتي فيعه جائز، يصح^(٢)
بيع (ما يباع مثله بفلوس عرفاً؛ كخبز ونحوه)؛ كحزمة بقل، وكل تافه، (إذا بيع
بها) عملاً بالعرف.

* (فرع: لو) وكل وكيلين، ف (غاب أحد الوكيلين)، ولم يكن جعل الانفراد

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٢٥٣).

(٢) في «ق»: «صح».

لم يَكُنْ لحاضرِ التصرُّفِ، ولا لحاكمِ ضمِّ أمينٍ إليه ليتصرَّفًا، بخلافِ موتِ أحدِ الوَصِيَّيْنِ؛ لأنَّ له نظرًا في حقِّ ميتٍ ویتیم، ولذلك يُقِيمُ وصيًا لمن لم يُوَصِّ، وإن أثبتَّ أحدهما الوكالةَ والآخرُ غائبٌ، وحُكِمَ بها، ثبَّتَ للغائبِ تبعًا، ولا يتصرَّفُ الحاضرُ وحده، بل إذا حضرَ تصرَّفًا، وإذا جحدَ الغائبُ الوكالةَ أو عزلَ نفسه، لم يتصرَّفِ الآخرُ، وهكذا كلُّ تصرُّفٍ.

* * *

لكلٍّ منهما؛ (لم يَكُنْ) للوكيلِ (الحاضرِ التصرُّفِ) مع غيبةِ الآخرِ، (ولا لحاكمِ ضمِّ أمينٍ إليه)؛ أي: الوكيلِ الحاضرِ (ليتصرَّفًا)؛ أي: الحاضرُ والأمينُ، (بخلافِ طروءِ موتِ أحدِ الوَصِيَّيْنِ) من قِبَلِ ميتٍ؛ (لأنَّ له)؛ أي: الحاكمِ (نظرًا في حقِّ ميتٍ ویتیم، ولذلك يقيمُ وصيًا لمن)؛ أي: ميتٍ (لم يوصِ) إلى أحدٍ، بخلافِ الموكلِ، فإنه رشيدٌ جائزُ التصرُّفِ؛ فلا ولايةٌ للحاكمِ عليه.

(وإن أثبتَّ أحدهما)؛ أي: أحدَ الوكيلينِ (الوكالةَ) لدى حاكمٍ (والآخرُ غائبٌ، وحكمَ بها) الحاكمُ؛ (ثبَّتَ) الوكالةَ له، و(لِلْغَائِبِ تبعًا، ولا يتصرَّفُ الحاضرُ وحده)؛ لما تقدَّم، (بل إذا حضرَ) الغائبُ (تصرَّفًا) معًا، لا يقالُ: هو حكمٌ لِلْغَائِبِ؛ لأنه يجوزُ تبعًا لحقِّ الحاضرِ، كما يجوزُ أن يُحكمَ بالوقفِ لمن لم يُخلَقْ، لأجلِ من يستحقُّه في الحالِ، وإذا حضرَ الغائبُ، فلا يحتاجُ إلى إقامةِ بينةٍ بالوكالةِ؛ لثبوتها له بالتبعيةِ.

(وإن جحدَ) الوكيلُ (الغائبُ الوكالةَ) الثابتةَ له بالتبعيةِ؛ بأن قالَ: لستُ بوكيلٍ، (أو عزلَ) الغائبُ (نفسه)؛ انعزلَ، و(لم يتصرَّفِ الآخرُ) بانفراذه؛ لأنَّ الموكلَ لم يأذنه في ذلك، (وهكذا كلُّ تصرُّفٍ) من بيعٍ وإجارةٍ واقتضاءٍ

فصل

والوكالة والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة
والجعالة عقود جائزة من الطرفين، لكل فسحها، وتبطل كلها بموت
أحد المتعاقدين، لكن لو وكل ولي يقيم وناظر وقف، أو عقد عقداً
جائزاً غيرها كشركة ومضاربة، لم تنفسخ بموته - ويتجه: ولا عزله - . . .

وإبراء ونحوها .

(فصل)

في حكم عقد الوكالة، وما يبطل به
وانعزال الوكيل وعزله، وحكم ما بيده بعده
(والوكالة، والشركة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، والوديعة،
والجعالة)، والمسابقة، والعارية (عقود جائزة من الطرفين)؛ لأن غايتها إذن وبذل
نفع، وكلاهما جائز.
(لكل) من المتعاقدين (فسحها)؛ أي: هذه العقود؛ كفسخ الإذن في أكل
طعامه .

(وتبطل) هذه العقود (كلها بموت أحد المتعاقدين)؛ لأنها تعتمد الحياة،
(لكن لو وكل ولي يقيم وناظر وقف، أو عقد)؛ أي: ولي اليتيم وناظر الوقف (عقداً
جائزاً غيرها)؛ أي: غير الوكالة، (كشركة ومضاربة؛ لم تنفسخ بموته)؛ أي:
ولي اليتيم، وناظر الوقف، ذكره في «القواعد»، واقتصر عليه في «الإنصاف»^(١)
- (ويتجه: و) لا تنفسخ ب (عزله)؛ أي: ولي اليتيم، وناظر الوقف. وهو

(١) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ١٢٦)، و«الإنصاف» للمرداوي (٥ / ٣٦٨).

لأنَّه متصرّفٌ على غيره، وتَبْطُلُ بجنونٍ مُطْبِقٍ مِنْ أَحَدِهِمَا لَا إِغْمَاءٍ،
وبَحْجَرٍ لِسَفَهٍ حَيْثُ اعْتُبِرَ رُشْدٌ، وبفَلَسٍ مُوَكَّلٍ فِيما حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ،
وبما يَفْسُقَانِ بِهِ فِيما يُنَافِيهِ، كإِيجَابِ نِكَاحٍ، وَكَذَا وَكَيْلٍ وَلِيِّ يَتِيمٍ وَنَاطِرٍ
وَقَفٍ، فَيُعْزَلُ بِفَسَقِهِ، وَكَذَا.....

مَتَّجِهٌ^(١) - (لأنَّه متصرّفٌ على غيره).

(وتبطل) الوكالة أيضاً (بجنونٍ مطبقٍ) بفتح الباء، (من أحدهما)؛ أي: الموكل
أو الوكيل؛ لأن الوكالة تعتمد العقل، فإذا انتفى، انتفت صحتها؛ لانتفاء ما تعتمد
عليه، وهو أهلية التصرف.

و(لا) تبطل الوكالة بـ (إغماء)؛ لأنه يحدث ثم يزول، (و) تبطل الوكالة
(بحجرٍ) على أحدهما (لسفه) فيما لا يتصرف السفه؛ كبيع وشراء (حيث اعتبر
رشد)؛ لعدم أهليته للتصرف، بخلاف نحو طلاق.

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بفلسٍ موكلٍ فيما حُجِرَ عليه فيه)؛ كتصرفٍ في عين
ماله؛ لانقطاع تصرفه فيه، بخلاف ما لو وكل في تصرف في الذمة.

(و) تبطل أيضاً بفعلهما اختياراً (ما يفسقان به فيما ينافيه) الفسق فقط،
(كإيجاب نكاح)، واستيفاء حدٍّ وإثباته؛ لخروجه بالفسق عن أهلية ذلك التصرف،
بخلاف الوكيل في قبول نكاح، أو في بيع، أو شراء، فلا يعزل بفسق موكله
ولا بفسقه؛ لأنه يجوز منه ذلك لنفسه، فجاز لغيره؛ كالعدل إذا وكل فيما يشترط
فيه الأمانة، (وكذا وكيلٌ وليٌّ يتيم، وناظرٌ وقفٍ فسق،) فينعزل بفسقه، (وكذا)

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقال: لأنها إذا لم تنسخ بالموت، فبالعزل أولى، انتهى. ولم أرَ
من صرح به، وهو مقتضى تعليلهم، وكما قاله الجراعي، انتهى.

بفسقٍ موكله - ويتجه: لا - وبردةٍ موكلٍ لا وكيلٍ، إلا فيما ينافيها؛
 كحجٍّ، وقبولٍ نكاحٍ مسلمةٍ، وقنٍّ مسلمٍ ومُصحفٍ، وبتدبيره أو كتابته
 قنًا وكُل في عتقه، لا إن وكل هو في

ينعزل الوكيل (بفسقٍ موكله)؛ لخروجه عن أهلية التصرف.

(ويتجه: لا) ينعزل الوكيل بفسقٍ موكله، وفيه نظرٌ ظاهرٌ؛ لأنه لا نصٌّ له
 شاهدٌ، ولا تنطبق عليه القواعدُ، وقياسه على البيع والشراء قياسٌ فاسدٌ بلا امتراء^(١).
 (و) تبطل الوكالة (بردةٍ موكلٍ)؛ لمنعه من التصرف في ماله ما دام مرتدًا،
 قدّمه في «الرعاية الكبرى».

و(لا) تبطل الوكالة بردةٍ (وكيلٍ)، وإن لحق بدار الحرب، قاله في
 «المستوعب»^(٢)، (إلا فيما ينافيها؛ ك) ارتدادٍ وكيلٍ في (حجٍّ، و) في (قبولٍ نكاحٍ
 مسلمةٍ) وإيجابه، فتبطل بذلك، (و) تبطل أيضاً بردةٍ وكيلٍ في قبولٍ نكاحٍ^(٣) (قنٍّ
 مسلمٍ، و) في شراءٍ (مصحفٍ)؛ لخروجه عن أهلية التصرف.
 (و) تبطل أيضاً (بتدبيره أو كتابته)؛ أي: السيد (قنًا وكُل في عتقه)؛ لدلالة
 التدبير والكتابة على الرجوع، و(لا) تبطل الوكالة (إن وكل هو)؛ أي: القن (في

(١) أقول: نظر الجراعي فيه أيضاً.

قلت: تقدّم قريباً أن الوكالة لا تبطل بموت وليّ يتيّم، وناظر وقفٍ، وبحث المصنف أنها
 لا تبطل بعزله أيضاً، واتّجه شيخنا والجراعي، فحيث كان كذلك فبحث المصنف ظاهرٌ
 لا غبار عليه؛ لأنه موافق لما سبق، لأن العزل صادقٌ بالفسق وغيره، ولم أر من صرح به،
 لكنه مخالفٌ لصريح ما قدّمه تبعاً «للإقناع»، وتبع «الإقناع» من بعده، ولم أر من تعرّض
 له، فليُتأمل المقام، انتهى.

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (١/ ٨١٠).

(٣) أقول: قول شيخنا: قبول... إلخ، صوابه شراء، فتأمل، انتهى.

شيء، ولو عتق أو بيع ونحوه، إلا إن لم يرَضَ من ملكه بقاءه وكالته، لا بسكناه أو بيعه فاسداً ما وكل في بيعه، ويتجه: وكذا كل عقد فاسد؛ لأنه لم ينقل الملك. وبوطئه.....

شيء؛ أي: تصرف ما، (ولو عتق)؛ أي: أعتقه سيده، أو عتق عليه؛ (أو بيع)؛ أي: باعه سيده، (ونحوه)؛ بأن وهبه سيده^(١) أو كاتبه؛ لأن ذلك لا يمنع ابتداء الوكالة، فلا يمنع استدامتها، وكذا إن وكل إنسان عبد غيره، فأعتقه السيد، أو باعه، أو وهبه، أو كاتبه، أو أبق العبد، لكن في صورة البيع والهبة إن رضي المشتري ببقائه على الوكالة، إن لم يكن المشتري والمتهب المؤكل؛ فالوكالة باقية، و(إلا) ب (أن لم يرَضَ من ملكه) من مشتري ومتهب (ببقاءه وكالته)؛ أي: العبد، بطلت الوكالة؛ لأن العبد لا يتصرف بغير إذن مالكيه، وأما إذا اشتراه، أو أنهبه المؤكل من مالكيه؛ فلا بطلان؛ لأن ملكه إياه لا ينافي إذنه في البيع والشراء.

و(لا) تبطل الوكالة (بسكناه)؛ أي: المؤكل، داره بعد أن وكله في بيعها ونحوه؛ لأن ذلك لا يدل على رجوعه عن الوكالة، ولا ينافيها، (أو)؛ أي: ولا تبطل الوكالة أيضاً (ببيع)؛ أي: المؤكل، بيعاً (فاسداً ما)؛ أي: شيئاً (وكله) (في بيعه)؛ لأن البيع الفاسد لا ينقل الملك.

(ويتجه: وكذا)؛ أي: لا يبطل الوكالة (كل عقد فاسد؛ لأنه)، أي: العقد الفاسد (لم ينقل الملك)، فوجوده كعدمه، وهو متجه^(٢).

(و) تبطل الوكالة (بوطئه)؛ أي: المؤكل زوجة وكل في طلاقها؛ لأن الوطء

(١) سقطت من «ق».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنه مقتضى تعليلهم، وقياس على البيع، فتأمل، انتهى.

- ويتجه: أو بينونته - لا قبلته - خلافاً له - زوجةً وكَلَّ في طلاقها، لا إن وكَّلت في شيء فبانت، ويتجه احتمال: ولا بوطء أمة وكَلَّ في عتقها. وبدلالة رجوع أحدهما،

دليل رغبته فيها، واختيار إمساكها، ولذلك كان رجعة في المطلقة رجعيًا.

(ويتجه: و^(١)) تبطل الوكالة (بينونته)؛ أي: الموكل زوجته؛ لأنه زال تصرف الموكل، فزال توكيله^(٢)، (لا) بـ (قبلته)، أو مباشرته لها دون فرج، (خلافاً له)؛ أي: لـ «الإقناع»، فإنه قال: وإن وكَّله في طلاق امرأته فوطئها، أو قبلها ونحوه، أو في عتق عبده، فكاتبه، أو دبره؛ بطلت، انتهى^(٣).

أما في عتق عبده وطلاق زوجته، فمسلم؛ وأما بالقبلة والمباشرة، فلا تبطل، جزم به في «المنتهى»^(٤)، (زوجةً وكَلَّ في طلاقها)؛ لما تقدم، وهو متجه. و(لا) تبطل الوكالة (إن وكَّلت) بالبناء للمفعول (في شيء) من بيع ونحوه، (فبانت) منه، أو أبانها.

(ويتجه) بـ (احتمال) قوي: (ولا) تبطل الوكالة (بوطء) سيد (أمةً وكَلَّ) إنساناً (في عتقها)؛ لتشؤف الشارع إلى العتق، وهو متجه^(٥).

(و) تبطل الوكالة (بدلالة رجوع أحدهما)؛ أي: الموكل والوكيل كما تقدم

(١) في «م»: «أو».

(٢) أقول: هو مصرح به في كلامهم، انتهى.

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٢٥).

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٢/ ٥٢٧).

(٥) أقول: نقل الجراعي عبارة الخلوتي في حاشيته المفيدة لما بحثه المصنف مع الإطالة، ثم قال بعدها: فعليه يكون الاتجاه متوجهاً، انتهى.

كَتَوَكِيلِهِ فِي عِتْقِ قِنَّ وَكَلَّ فِي شَرَائِهِ وَبِإِقْرَارِهِ عَلَى مَوَكَّلِهِ بِقَبْضِ مَا وَكَّلَ فِيهِ، وَيَتَجَهُّ: وَبِعِلْمِهِ ظُلْمَهُ، وَكَمَنْ قِيلَ لَهُ: اشْتَرِ كَذَا بَيْنَنَا، فَقَالَ: نَعَمْ. ثُمَّ قَالَهَا لِآخَرَ، فَقَدْ عَزَلَ نَفْسَهُ، وَيَكُونُ لَهُ وَلِلثَانِي، وَبَتَلَفِ الْعَيْنِ، . . .

من وطء الموكِّل زوجةً وكَلَّ في طلاقها، و(كتوكيله)؛ أي: السيد وكيلًا (في عتق قِنَّ) بعد أن كان (وكَلَّه) آخرُ (في شرائه) منه، فتبطل الوكالة من الشراء بمجرد توكيل السيد في العتق المقترن بقبول الوكيل الوكالة في العتق.

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بإقراره)؛ أي: الوكيل (على موكِّله بقبض ما)؛ أي: شيء (وَكَلَّ) الوكيل (فيه)؛ أي: في قبضه، أو الخصومة فيه؛ لاعتراض الوكيل بذهاب محلِّ الوكالة بالقبض.

(وَيَتَجَهُّ: و) تبطل الوكالة أيضاً (ب) مجرد (علمه)؛ أي: الوكيل (ظلمه)؛ أي: الموكِّل، وهذا معلوم مما تقدَّم^(١).

(و) كذا تبطل وكالة (مَنْ)؛ أي: وكيل (قِيلَ لَهُ: اشْتَرِ كَذَا بَيْنَنَا، فَقَالَ) مقول له ذلك^(٢)؛ (نعم، ثم قالها)؛ أي: نعم (ل) إنسان (آخر) بعد قوله له: اشتره بيننا؛ (فقد عزل نفسه) من وكالة الأول؛ لأن إجابته للثاني دليل رجوعه عن إجابته الأول، (ويكون) الشَّقْصُ المبيع (له)؛ أي: الوكيل، (وللثاني) نصفين؛ إذ لا مفضل لأحدهما على الآخر.

(و) تبطل الوكالة (بتلف العين) الموكِّل في التصرف فيها؛ لذهاب محلِّ

(١) أقول: كذلك قرَّر الجراعي، وهو ظاهر؛ لأنه تقدَّم التصريح أن الوكالة لا تصحُّ فيما إذا علم، أو ظنَّ ظلم موكِّله، فلو لم يعلم حينها، وإنما علم بعدها؛ فتبطل؛ لفقد شرطها، انتهى.

(٢) في «ق»: «كذا».

وبدفع عوضٍ لم يؤمر به، كدفع دينارٍ ودرهمٍ ليشترى بكلّ كذا، فعكس،
وبإنفاقٍ ما أمر به، ولو نوى اقتراضه وعزل عوضه، فإن تصرف بما عزل
فكفضولي.....

الوكالة، وكذا تبطل بتوكيل إنسانٍ في نقل امرأته، أو بيع عبده، فتقوم بينة بطلاق
الزوجة، أو عتق العبد.

(و) تبطل الوكالة (بدفع عوضٍ لم يؤمر به؛ كدفع دينارٍ ودرهمٍ ليشترى
بكلّ كذا)؛ أي: يشتري بالدينار ثوباً، وبالدرهم كتاباً، (فعكس) واشترى بالدينار
كتاباً، وبالدرهم ثوباً؛ لم يصحّ الشراء؛ لالزامه الموكل ثمناً لم يلتزمه، ولا رضي
بلزومه.

(و) تبطل الوكالة (بإنفاقٍ ما أمر به)؛ أي: بالشراء به ونحوه، وكذا تبطل لو
تصرف ولو بخلطه بما لا يتميز به، (ولو نوى الوكيل اقتراضه)؛ كبطانها بتلفه؛
لتعذر دفع ما تأداه من الموكل ثمناً فيما وكل في شرائه ونحوه.

(و) لو (عزل) الوكيل (عوضه)؛ أي: عوض ما أنفق؛ لأن المعزول لا يصير
للموكل حتى يقبضه، (فإن تصرف) الوكيل (بما عزل)؛ بأن اشترى لموكله شيئاً
ونحوه؛ (ف) تصرفه (ك) تصرف (فضولي).

وتقدّم في البيع: أنه^(١) لا يصحّ مطلقاً بيع، أو إجارة، أو نكاح، أو غيرها،
إلا إن اشترى الفضولي في ذمته، أو بنقدٍ حاضر، ونوى^(٢) الشراء لشخصٍ لم
يسمّه^(٣)، فيصحّ سواء نقدته من مالٍ الذي اشترى له، أو من مالٍ نفسه، أو لم ينقده

(١) سقط من «ق، م».

(٢) في «ق»: «ولو نوى».

(٣) في «ط»: «يسمعه».

لا بتَعَدُّ كُلبسِ ثوبٍ، وَيُضْمَنُ، ثم إنَّ تصرَّفَ كما أَمَرَ بِرِيٍّ مِنَ الضَّمانِ
ولو لم يقبض العوض، خلافاً لـ «المتنهي»، فإن قبضه فأمانة في يده،
فإن رُدَّ.....

بالكُلِّيَّة؛ لأنه متصرَّفٌ في ذمَّتِهِ، وهي قابلةٌ للتصرف، والذي نقدَه إنما هو عوضٌ
عما نقدَه في الذمة، ثم إن أجازَه من اشترى له، ملكَه من حينِ الشراء له، وإلاَّ
يُجزَّه، وقعَ الشراء لمشتري، ولزمه حكمه، وليس للمشتري التصرف فيه قبل عَرْضِهِ
على من اشترى له.

و(لا) تبطلُ الوكالةُ (بتَعَدُّ^(١)؛ كلبسٍ) وكيل^(٢) (الثوب)، وركوبه الدابة
ونحوهما على المذهب^(٣)؛ لأن الوكالةَ إذنٌ في التصرف مع استئمانٍ، فإذا زال
أحدهما لم يزل الآخرُ، (ويضمنُ) الوكيلُ ما تعدَّى فيه، أو فرَّطَ، ولا يزولُ الضمانُ
عن عينٍ ما وقع فيه التعدي بحالٍ.

(ثم إن تصرفَ) الوكيلُ (كما أَمَرَ)، صحَّ تصرفه؛ لبقاء الإذن، و(بريٍّ من
الضمانِ، ولو لم يقبضِ العوضَ، خلافاً لـ «المتنهي»)، فإنه قال: بريٌّ بقبضه
العوض^(٤)، فقله: (بريٌّ بقبضه) ليس قيلاً في براءته، بل يبرأ بمجرد تسليم العين،
ولو لم يقبضِ العوض؛ لِمَا تقررَ أن من كان وكيلًا في البيع، لم يكن وكيلًا في قبضِ
الثمن، فمفهومُ «المتنهي» غيرُ مرادٍ، وما قاله المصنفُ موافقٌ للسداد، (فإن قبضه)؛
أي: العوضَ، (ف) هو (أمانة في يده) مضمونةٌ بالتعدي أو التفريط؛ (فإن رُدَّ) المبيعُ

(١) في «ط»: «بنقد».

(٢) سقطت من «ق».

(٣) سقط من «ق»: «على المذهب».

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٢/ ٥٢٨).

عليه بنحو عيبٍ عادَ الضمانُ، ولا بجُحودِهما الوكالةَ، وَيَنْعَزِلُ وَكِيلٌ بموتِ موكله، وبِعَزْلِهِ بِكُلِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ، ك: فَسَخْتُ، أو: أَبْطَلْتُ، أو: نَقَضْتُ الوكالةَ، أو: صَرَفْتُكَ عَنْهَا، أو ينهاه عن فعلٍ ما أَمَرَ بِهِ، ولو لم يُبلِّغه؛ كشريكٍ ومضاربٍ، فيُضْمَنُ إِنْ تَصَرَّفَ؛ لِبُطْلَانِهَا، إِلَّا مَا يَأْتِي فِي (العَفْوِ عَنِ الْقَصَاصِ). وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى مُوَكَّلِ الْعَزْلِ بَعْدَ تَصَرُّفٍ.....

(عليه)؛ أي: على الوكيل (بنحو عيبٍ)، كغبنٍ أو تدليسٍ، (عادَ الضمانُ)؛ أي: عادَ ضمانَ البيعِ عليه؛ لتعديهِ باستعماله إياه قبل التصرفِ.

(ولا) تبطلُ الوكالةُ (بجُحودِهما)؛ أي: الوكيلِ والموكلِ (الوكالة)؛ لأنه يدلُّ على رفعِ الإذنِ السابق؛ كما لو أنكرَ زوجةَ امرأةٍ، ثم قامت بها البيئةُ، فإنه لا يكون طلاقاً.

(وينعزلُ وكيلاً بموتِ موكله، و) ينعزلُ أيضاً (بعزله) إياه (بكلِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ)؛ أي: العزلِ، (ك) قولِ الموكلِ: (فسختُ) الوكالةَ، (أو أبطلتُ) الوكالةَ، (أو نقضتُ) الوكالةَ، (أو قوله: (صرفتُكَ عنها)؛ أي: الوكالةَ، (أو ينهاه) الموكلُ (عن فعلٍ ما أَمَرَ بِهِ ولو لم يُبلِّغه) هذا المذهبُ، جزمَ به في «الوجيز» و«المنور»^(١) و«نهاية ابن رزين» وغيرهم؛ (ك) ما ينعزلُ (شريكٌ ومضاربٌ) بعزلٍ، أو موتِ شريكه ولو لم يُبلِّغه، (فيُضْمَنُ) الوكيلُ (إِنْ تَصَرَّفَ) بعدَ العزلِ أو الموتِ؛ (لبطلانها)؛ أي: الوكالةِ، (إلا ما يَأْتِي فِي) بابِ (العَفْوِ عَنِ الْقَصَاصِ) من أن الوكيلَ في الاستيفاء لو اقتصرَ، ولم يعلمَ بعفوِ موكله؛ لا ضمانَ عليهما.

(ولا تقبلُ دعوى موكلِ العزلِ) لو كيله (بعدَ تصرفِ) الوكيلِ فيما وُكِّلَ فيه

(١) انظر: «المنور» للأدبي (ص: ٢٧١).

في غير طلاق بلا بينة؛ لتعلق حق الغير به، ولأن الأصل عدم الضمان،
ويقبل أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله للساعي؛ لأنها عبادة فقول^(١)
مدعيها، وتؤخذ من ساع إن بقيت بيده، وإلا فلا. ويضمن وكيل،
وما بيد وكيل بعد عزل أمانة،

(في غير طلاق)، ويأتي أن الموكل إذا ادعى عزل وكيله قبل أن يوقع الطلاق يُدَيْنُ،
وكذا شريك ورب مال مضاربة (بلا بينة) بالعزل؛ (لتعلق حق الغير) وهو الثالث
(به)، فإن أقام بينة، عُمل بها (و) إلا يُقَم بينة، فلا تقبل دعواه العزل؛ (لأن الأصل)
بقاء الوكالة، و(عدم الضمان)، وبقاء الشركة، وبراءة ذمة الوكيل، والشريك،
والمضارب، من ضمان ما أُذن له فيه بعد الوقت الذي ادّعى عزله فيه.

(ويقبل) قول موكل في إخراج زكاته (أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله) زكاته
(للساعي؛ لأنها عبادة)؛ (ف) القول (قول مدعيها) في أدائها وزمته، ولأنه انعزل
من طريق الحكم بإخراج المالك زكاة نفسه، (وتؤخذ) الزكاة التي دفعها الوكيل
(من ساع)؛ لفساد القبض (إن بقيت بيده)؛ أي: الساعي، (وإلا) تكن بيد الساعي؛
بأن تلفت أو فرّقها على مستحقيها؛ (فلا) تؤخذ منه، وقال في «شرح الإقناع»:
وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل: أنه كان أخرج
قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة^(٢).

(ويضمن وكيل) ما دفعه إلى الساعي؛ لأنه قد عزل من الوكالة بدفع موكله،
(و) متى صحّ العزل في الوكالة والشركة والمضاربة، كان (ما بيد وكيل بعد عزل أمانة)،
لا يضمنه بغير تعدّد منه، ولا تفريط، حيث لم يتصرّف، وأما ما تلف بتصرفه فيضمنه؛

(١) في «ح» زيادة: «بيمين».

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٤٧١).

كَمُودَعٍ عَزَلَ، وَرَهْنٍ، وَهَبَةٍ رَجَعَ فِيهَا أَبٌ، وَظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ: وَلَا يَجِبُ
الرَّدُّ فَوْرًا، وَيَأْتِي فِي (الودیعة). وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ وَكِيلٍ عَلَى مَوَكَّلِهِ بَعِيْبٍ
يُمْكِنُ حَدُوْثُهُ فِيمَا بَاعَهُ، وَلَا يَرُدُّ بِنَكْوَلٍ وَكِيلٍ مُنْكَرٍ خِلَافًا
لـ «المنتهى»،

لما سبق، (كمودع عزل)، فتصير الوديعة بعد عزله أو موت مودعه أمانة لا يضمن
تلّفها عنده بلا تعدّد، ولا تفريط، ولو نقلها من محلّ إلى محلّ آخر، أو سافر بها مع
غيبه ربّها، وكان السفر أحفظ لها، ولا ينزّل قبل علمه بموت المودع، أو عزله
على الصحيح من المذهب، (و) كالـ(رهن) إذا انتهت مدّته، أو فسخ عقده؛ فيبقى
أمانة بيد مرتبه، صرح به القاضي وابن عقيل؛ (و) كالـ(هبة) إذا رجع فيها أب؛
فتبقى أمانة بيد ولده، (وظاهر كلامهم)؛ أي: الأصحاب: أن الأمانات كلّها يجب
حفظها على من هي بيده، (ولا يجب) عليه (الرّد) إلى مالِكها (فوراً) قبل طلبه
لها، وأما بعد الطلب، فيجب ردها على الفور، فإن تراخى بعد الطلب، وتلفت،
ضمنها، (ويأتي في الوديعة) بآتم من هذا.

(ويقبل إقرار وكيل على موكّله بعيب يمكن حدوْثه فيما باعه)؛ لأنه أمين،
فقبل قوله في صفة المبيع؛ كقدر ثمنه إن ادّعى المشتري أن المبيع معيب، وأنكره
الوكيل، فالتمس يمينه على نفي العيب، فنكل عن اليمين؛ لم يلزمه؛ لأن المبيع
(لا يردّ بنكول وكيل منكر للعيب، (خلافًا لـ «المنتهى») فإنه قال: وإن ردّ بنكوله،
ردّ على موكّل^(١).

وهذا مبنيّ على أن القول قول البائع يمينه، والمعتمد: أن القول قول

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٢/ ٥٣٠).

بل يَخْلِفُ مُشْتَرٍ وَيَرُدُّ إِذْنَ عَلَى مُوَكَّلٍ، وَمَنْ ادَّعَى عَلَى وَكِيلٍ غَائِبٍ بِحَقٍّ فَأَنْكَرَهُ، فَشَهِدَ بِهِ بَيْنَهُ، حُكِمَ لَهُ بِهِ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ وَجَحَدَ الْوَكَالَةَ أَوْ أَنَّهُ كَانَ عَزَلَهُ، لَمْ يُوَثِّرْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ.

* فرع: تَصِحُّ الْوَكَالَةُ الدَّوْرِيَّةُ، وَهِيَ: وَكَلْتُكَ، وَكَلَّمَا عَزَلْتُكَ - أَوْ انْعَزَلْتَ - فَقَدْ وَكَلْتُكَ، أَوْ: فَأَنْتَ وَكَيْلِي،

المشتري، ولذلك قَالَ المصنّف: (بل يحلفُ مُشْتَرٍ) أن المبيعَ كان معيًّا قبلَ العقدِ، (ويردُّ) المبيعَ (إِذْنَ)؛ أي: بعدَ حَلْفِهِ (على مُوَكَّلٍ)؛ لتعلُّقِ حقوقِ العقدِ به؛ كما لو باشره^(١).

(ومن ادعى على) غائبٍ في وجهِ (وكيلِ الغائبِ بحقٍّ، فَأَنْكَرَهُ) الوكيلُ، (فشَهِدَ به)؛ أي: الحقُّ، (بَيْنَهُ، حُكِمَ لَهُ)؛ أي: للمدعي (به)؛ أي: الحقُّ، (فإذا حضرَ) المُوَكَّلُ (الغائبُ، وَجَحَدَ الْوَكَالَةَ)؛ لَمْ يُوَثِّرْ جُحُودُهُ فِي الْحُكْمِ، (أَوْ) ادعى (أنَّهُ كَانَ عَزَلَهُ)؛ لَمْ يُوَثِّرْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَكِيلٌ.

* (فرعٌ: تَصِحُّ الْوَكَالَةُ الدَّوْرِيَّةُ)، سُمِّيَتْ دَوْرِيَّةً؛ لِدَوْرَانِهَا عَلَى الْعَزْلِ، قَالَ فِي «التَّلْخِيصِ»: هِيَ صَحِيحَةٌ عَلَى أَصْلِنَا فِي صَحَةِ التَّعْلِيْقِ؛ لِأَنَّ تَعْلِيْقَ الْوَكَالَةِ صَحِيحٌ، كَمَا تَقَدَّمَ.

(وهي)؛ أي: الْوَكَالَةُ الدَّوْرِيَّةُ قَوْلُ إِنْسَانٍ لِآخَرَ: (وَكََلْتُكَ، وَكَلَّمَا عَزَلْتُكَ - أَوْ) كَلَّمَا (انْعَزَلْتَ - فَقَدْ وَكَلْتُكَ، أَوْ): كَلَّمَا انْعَزَلْتَ (فَأَنْتَ وَكَيْلِي)، فَكَلَّمَا عَزَلَهُ،

(١) أقولُ: قَالَ الْجُرَاعِيُّ: وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَمَكِنْ حَدُوْهُ لَا احْتِيَاجَ إِلَى إِقْرَارِهِ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ إِقْرَارُهُ فِي الْمَمَكِنِ حَدُوْهُ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي صِفَةِ الْمَبِيعِ، كَمَا يَقْبَلُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، انْتَهَى.

وَيَصِحُّ عَزْلُهُ بِقَوْلٍ: كُلَّمَا وَكَّلْتُكَ - أَوْ: عُدْتَ وَكَيْلِي - فَقَدْ عَزَلْتُكَ،
وَيَتَّجُهُ: مِثْلُ (كَلَمَا): (مَهْمَا)، و(مَتَى)^(١)، وَأَنَّهُ يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ بَعْدَ عَزْلِهِ
دَوْرًا وَبِدُونِهِ؛ إِذْ غَايَتُهُ فَسْخُ مَعْلَقٍ بِشَرَطٍ.

* * *

أَوْ انْعَزَلَ، عَادَ وَكَيْلًا، (وَيَصِحُّ عَزْلُهُ)؛ أَيِ: الْوَكِيلِ وَكَالَةً دَوْرِيَّةً، (بِقَوْلٍ) مُوَكَّلٍ لَهُ:
(كُلَّمَا وَكَّلْتُكَ، أَوْ) كُلَّمَا (عُدْتَ وَكَيْلِي، فَقَدْ عَزَلْتُكَ)، فَيَنْعَزِلُ.
(وَيَتَّجُهُ): أَنْ (مِثْلَ) قَوْلِهِ: (كُلَّمَا) قَوْلُهُ: (مَهْمَا) عُدْتَ وَكَيْلِي، فَقَدْ عَزَلْتُكَ،
(و) مِثْلَ قَوْلِهِ: (كُلَّمَا) قَوْلُهُ: (مَتَى) عُدْتَ وَكَيْلِي، فَقَدْ عَزَلْتُكَ، وَهَذَا مَتَّجُهُ.
(و) يَتَّجُهُ: (أَنَّهُ يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ بَعْدَ عَزْلِهِ دَوْرًا)؛ أَيِ: فِي الدَّوْرِ، بِقَوْلِهِ: كُلَّمَا
وَكَّلْتُكَ، أَوْ عُدْتَ وَكَيْلِي، فَقَدْ عَزَلْتُكَ، (و) يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ (بِدُونِهِ)؛ أَيِ: بِدُونِ
الْعَزْلِ الدَّوْرِيِّ؛ (إِذْ غَايَتُهُ)؛ أَيِ: الْعَزْلِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ (فَسْخُ مَعْلَقٍ بِشَرَطٍ)، وَهُوَ
التَّوَكُّلُ، وَهَذَا الْإِتِّجَاهُ الثَّانِي غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ كُلَّمَا صَارَ وَكَيْلًا انْعَزَلَ، فَلَا يَصِحُّ
تَوَكُّلُهُ بَعْدَ عَزْلِهِ^(٢).

(١) فِي «ف»: «أَوْ مَتَى».

(٢) أَقُولُ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ: يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ بَعْدَ عَزْلِهِ دَوْرًا، أَيِ: ثُمَّ يَنْعَزِلُ بِالدَّوْرِ لِلتَّعْلِيقِ،
وَفَسْخُ الْوَكَالَةِ لَا يَنَافِي صَحَّتْهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي الْعَزْلِ الدَّوْرِيِّ، صَحَّتِ الْوَكَالَةُ، ثُمَّ تَنْفَسَخُ
بَعْدَهُ، وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهَا تَصَحُّ الْوَكَالَةُ، وَلَا تَنْفَسَخُ، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ،
كَمَا ظَهَرَ لِشَيْخِنَا، وَسَبَقَهُ إِلَى ذَلِكَ الْجَرَاعِيُّ، فَنَظَرَ فِيهِ أَيْضًا، وَأَمَّا قَوْلُهُ: (وَبِدُونِهِ) فَالظَّاهِرُ
أَنَّهُ تَصَحُّ، وَلَا تَنْفَسَخُ؛ لِأَنَّهُ لَا دَوْرَ هُنَا، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ، أَيْضًا، وَهَذَا أَيْضًا ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ،
فَقَوْلُهُ: إِذَا... إلخ، رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: وَيَصِحُّ تَوَكُّلُهُ... إلخ، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.
وَأَمَّا قَوْلُهُ: وَيَتَّجُهُ: وَمِثْلُ... إلخ، فَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَأَقْرَأَهُ الْجَرَاعِيُّ أَيْضًا حَيْثُ =

فصل

وحقوق العقد متعلقة بموكل، فلا يعتق من يعتق على وكيل،
وينتقل ملك لموكل.....

قال الفتوحى: من قال لإنسان: كلما وكلتك، فقد عزلتك، ثم قال له: وكلتك في كذا؛ لم يصح تصرفه؛ لوجود العزل المعلق بوجود الوكالة، انتهى^(١).
وقال البهوتي: قلت: حتى لو وكله وكالة دورية، لم يصح تصرفه؛ لما سبق^(٢).

(فصل)

في حكم عقود الوكيل، وما يمتنع عليه منها
وما يترتب على تصرفه من ضمان

(وحقوق العقد) كتسليم الثمن، وقبض المبيع، وضمان الدرك، والرد بالعيب ونحوه، وسواء كان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل؛ كالبيع والإجارة، أو لا، كالنكاح (متعلقة بموكل)؛ لوقوع العقد له، (فلا يعتق من) اشتراه وكيل من أقاربه كأبيه وأخيه ممن (يعتق على وكيل)؛ لأن الملك لم ينتقل للوكيل؛ لأنه لم يملكه، وكذا لو قال للعبد: إن اشتريتك، فأنت حر، فاشتراه بالوكالة؛ لم يعتق على الوكيل، (وينتقل ملك) بمجرد عقد (لموكل) لقبول الوكيل له^(٣)؛ كالأب

= قال: لإفادتهما معنى التعليق، وقربهما من معناه، بخلاف بقية أدوات الشرط.

قلت: ويفيد (أن) التكرار أيضاً كما تفيده (كل)، وهو ظاهر، فتدبر، انتهى.

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٢/ ٥٣٠).

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ١٩٣).

(٣) سقط من «ق».

وَيُطَالَبُ بِثَمَنِ، وَيَبْرَأُ مِنْهُ بِإِبْرَاءِ بَائِعٍ وَكَيْلًا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ وَكِيلٌ، وَيَتَّجِهُ:
فَإِنْ عَلِمَ لَمْ يَصَحَّ. وَمَا وَهَبَ لَهُ مَدَّةَ الْخِيَارَيْنِ فَلَمَوْكَلُهُ، وَيَرُدُّ مَوْكَلٌ
بَعِيْبٌ وَيَحْنُثُ بِحَلْفِهِ: لَا يَبِيعُ، وَيُضْمَنُ الْعَهْدَةُ.....

والوصي، وكما لو تزوج له، (ويطالب) الموكّل (بثمن) ما اشتراه له وكيله، (ويبرأ
منه) موكّل (بإبراء بائع وكيل لم يعلم) بائع (أنه وكيل)، ولم يكن للوكيل أن يرجع
على الموكّل بشيء.

(ويَتَّجِهُ: فَإِنْ عَلِمَهُ) بائع وكيل فأبرأه، (لم يصح)؛ لأنه لا حق له عليه يبرئه
منه، وهو في غاية الاتجاه^(١).

(وما وَهَبَ لَهُ)؛ أي: للوكيل في (مدّة الخيارين)؛ أي: خيار المجلس،
وخيار الشرط، (ف) هو (لموكّله)، قال الإمام أحمد: إذا دفع لرجل ثوباً لبيعه،
ففعل، فوهب له المشتري مندبلاً، فالمندبّل لصاحب الثوب، قال في «المغني»:
إنما قال ذلك؛ لأن هبة المندبّل سببها البيع^(٢)، فمن اشترى شيئاً بطريق الوكالة،
لم يدخل في ملك الوكيل.

(ويردّ موكّل ب) وجود (عيب) فيما اشتراه وكيله له^(٣)؛ لأنه حق له، فملك
الطلب به كسائر حقوقه.

(ويحْنُثُ) موكّل (بحلفه): أنه (لا يبيع) الشقص الفلاني ببيع وكيله إياه؛
لأن حقوق العقد متعلّقة بالموكّل دون الوكيل، (ويضمن) الموكّل (العهدَة) إذا ظهر

(١) أقول: صرّح به البهوتي في «شرح المنتهى»، انتهى.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٨٢).

(٣) سقط من «ق».

إِنْ أَعْلَمَ الْوَكِيلُ الْعَاقِدَ بَوَكَالَتِهِ، وَمَرَّ فِي (الرهن)^(١) : فَلَوْ اشْتَرَى وَكَيْلٌ فِي ذِمَّتِهِ ثَبَتَ^(٢) فِيهَا تَبْعًا، وَفِي ذِمَّةِ مُوَكَّلِهِ أَصْلًا كضامِنٍ . وَيَطَالِبُ كَلًّا مِنْهُمَا وَيَبْرَأُ أَنْ يَبْرَأَ مُوَكَّلٍ^(٣) ،

المبيع، أو الثمن مستحقًا، أو معيبًا، ونحو ذلك من سائر ما يتعلق بالعقد، ومحل ذلك : (إِنْ أَعْلَمَ الْوَكِيلُ الْعَاقِدَ) بَوَكَالَتِهِ، سواءً كَانَ الْعَاقِدُ بَائِعًا لِلْوَكِيلِ، أَوْ مُشْتَرِيًا مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْهُ (بَوَكَالَتِهِ)؛ فَضَمَانُ الْعُهُدَةِ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً؛ لِلتَّغْرِيرِ، وَالْقَرَارِ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَيَمْلِكُ مُشْتَرٍ طَلَبَ بَائِعٍ بِإِقْبَاضٍ مَا بَاعَهُ لَهُ وَكَيْلَهُ، لَكِنْ إِنْ بَاعَ وَكَيْلٌ بِشَمَنِ فِي الذِّمَّةِ؛ فَلِكُلٍّ مِنْ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ الطَّلَبُ بِهِ؛ لَصَحَّةِ قَبْضِ كُلِّ مِنْهُمَا لَهُ.

(و) قد (مرَّ في) باب (الرهن) ما صورته: (وإن اشترى وكيل في ذمته، ثبت فيها)؛ أي: في ذمته (تبعًا، و) ثبت (في ذمة موكله أصلًا)؛ كما يثبت الدين في ذمة المضمون أصلًا، وفي ذمة (الضامن) تبعًا، (ويطالب) البائع (كلًا منهما)؛ أي: من وكيل وموكل، (ويبرأ أن يبرأ موكل)^(٤)، لا إن أبرأ وكيل فقط، فلا يبرأ

(١) في «ح» زيادة: «ويتجه».

(٢) في «ح»: «ثبت».

(٣) سقط من «ح»: «ويطالب ... موكل».

(٤) أقول: وفي نسخة الجراعي بعد قوله: (ومر في الرهن): (ويتجه: فلو اشترى وكيل في ذمته، لا يثبت فيها تبعًا، وفي ذمة موكله أصلًا كضامن)، فقال الجراعي: بل يثبت فيها أصالة، وهو مبني على عدم علم البائع، أو إخبار الوكيل له، وعدم من يشهد له بها، وأما إذا علم بالوكالة، وأن شراء السلعة لغير الوكيل المباشر بإقراره قبل العقد، أو بينة؛ فتبعًا كما أفاده المجدد، انتهى.

قلت: وهو مراد المصنف فيما يظهر؛ لأنه يوافق ما في «حاشية المنتهى» لـ (م ص)، وفي «شرح المنتهى» لمصنفه وغيره، انتهى.

ويختص وكيل بخيار مجلس لم يحضره موكل ولا يصح بيع وكيل لنفسه ولا شراؤه منها لموكله ولو زاد على ثمنه في النداء، إلا إن أذن له، فيصح تولي طرفي عقد فيهما كأب ولي^(١)،

الموكل، وهذا إذا كان البائع عالماً بأنه وكيل؛ ليوافق ما سبق.

(ويختص وكيل بخيار مجلس لم يحضره موكل)؛ لأن ذلك من تعلّق العاقد، كالإيجاب والقبول، فإن حضره موكل كان الأمر له، إن شاء حَجَرَ على الوكيل في ذلك، وإن شاء أبقاه مع كونه يملكه؛ لأن الخيار حقيقة له.

(ولا يصح بيع وكيل لنفسه)؛ بأن يشتري ما وُكِّلَ في بيعه من نفسه لنفسه، هذا المذهب، وعليه الجمهور، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وصحّحه في «المذهب» وغيره.

(ولا) يصح (شراؤه منها)؛ أي: نفسه (لموكله) على المذهب أيضاً؛ لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره، فحُمِلَتِ الوكالةُ عليه، وكما لو صرّح به، ولأنه يلحقه تهمة^(٢)، ويتنافى الغرضان في بيعه لنفسه وشرائه منها؛ فلم يَجْزُ، كما لو نهاه، (ولو زاد على ثمنه في النداء)، أو وُكِّلَ من يبيعه، (إلا إن أذن) موكل (له) في بيعه لنفسه، وشرائه منها؛ (فيصح) للوكيل إذن (تولي طرفي عقد فيهما)؛ أي: في البيع لنفسه، والشراء منها، (كأب ولي) لنحو صغير؛ فيصح أن يتولّى طرفي العقد؛ لأن دينه وأمانته وشفقته تحمله على عمل الحق، وربما زاده خيراً، ما لم يكن الابن بالغاً، أو ولد زناً؛ لأنه لا ولاية له عليهما، وأما وليّ نحو

(١) في «ح»: «كأبي الصغير»، وفي الهامش: «وبالغ بجنون أو سفه وتقدم».

(٢) في «ق»: «تمامه».

وكتوكيله في بيعه وآخر في شرائه، ومثله نكاح ودعوى وولده وإن نزل،
والده وإن علا، وكل من لا تقبل شهادته له، كنفسه،

الصغير إذا كان غير أب، وباع من ماله لموئله، أو اشترى منه لنفسه؛ فلا يصح،
قال في «المغني»: وبيع طفل يلي عليه بيع لنفسه؛ لأنه هو الذي يشتري له،
انتهى^(١).

(وكتوكيله)؛ أي: جائز التصرف، (في بيعه، و) توكيل (آخر) لذلك الوكيل
(في شرائه)، فيتولى طرفي العقد، (ومثله)؛ أي: عقد البيع (نكاح)، بأن يوكل
الولي الزوج، أو عكسه، أو يوكل واحدًا، أو يزوج عبده الصغير بأمته، فيتولى
طرفي العقد، (و) مثله (دعوى)؛ بأن يوكله المتداعيان في الدعوى، والجواب عنها،
 وإقامة الحجة لكل منهما، قاله الموفق، والشارح^(٢)، وقدمه في «الفروع»، وقال
الأزجي في «الدعوى»: الذي يقع عليه الاعتماد لا يصح للتضاد^(٣).

(وولده)؛ أي: الوكيل (وإن نزل، والده وإن علا)، ومكاتبه ونحوهم؛
كزوجته، (وكل من لا تقبل شهادته له)، كولد بنته، ووالد أمه (كنفسه)، فلا يجوز
للكيل أن يبيع لأحدهم، ولا أن يشتري منه؛ لأنه متهم^(٤) في حقهم، ويميل إلى
ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمة في حق نفسه، هذا مع الإطلاق، وأما مع
الإذن، فيجوز.

ويصح بيع الوكيل في البيع لإخوته وأقاربه، كعمه، وابن أخيه، وقال في

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦٩ / ٥).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦٩ / ٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٢٢٤ / ٥).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٥٢ / ٧ - ٣٥).

(٤) سقط من «ق»: «لأنه متهم».

وَكَذَا حَاكِمٌ وَأَمِينُهُ، وَوَصِيٌّ وَنَاضِرٌ وَقَفٍ وَمُضَارِبٌ، الْمُنْقَحُّ: وَشَرِيكُ
عِنَانٍ وَوَجُوهٍ، وَإِنْ بَاعَ وَكَيْلٌ أَوْ مُضَارِبٌ بِزَائِدٍ عَلَى مُقَدَّرٍ.....
«الإنصاف»: قلتُ: حيثُ حصلَ تهمةٌ في ذلك لا يصحُّ^(١).

(وكذا)؛ أي: كالوكيل فيما تقدّم من البيع ونحوه (حاکمٌ وأمينُهُ ووصيٌّ،
وناضِرٌ وقَفٍ، ومضاربٌ)، قالَ (المنقَحُّ: وشريكُ عِنَانٍ ووجوهٍ)، وكذا أمينُ بيتِ
المالِ؛ فلا يبيعُ أحدُهم من نفسه، ولا من ولده ووالده ونحوه ممّن لا تُقبلُ شهادتهُ
له، ولا يشتري من نفسه، ولا من ولده ووالده؛ لِمَا تقدّم، وأما إجارةُ ناظرِ الوقفِ،
فقالَ ابنُ عبدِ الهادي في «جمع الجوامع»: إن كان الوقفُ على نفسِ الناظرِ، فإجارتهُ
لولدهِ صحيحةٌ بلا نزاعٍ، وإن كان الوقفُ على غيرهِ فيه تردّدٌ، ويَحْتَمَلُ أوجهًا^(٢)،
منها الصّحةُ، وحكّمَ به جماعةٌ من قضاةِنا، منهم البرهانُ ابنُ مفلحٍ.

والثاني: تصحُّ بأجرةِ المثلِ فقط.

والثالث: لا تصحُّ مطلقاً، وهو الذي أفتى به بعضُ إخواننا، والمختارُ من
ذلك الثاني، انتهى كلامُهُ ملخصاً، قالَ في «شرح الإقناع»: والذي أفتى به مشايخُنا
عدمُ الصّحةِ^(٣).

أقولُ: عدمُ الصّحةِ لا يُعدّلُ عن فحواه، ولا تميلُ الأنفُسُ السليمةُ إلى سِوَاهُ،
خصوصاً في هذا الزمانِ الذي تُعْجِزُ حيلُ أهلهِ حكماءُ اليونانِ.

(وإن باعَ وكيلٌ) في بيعٍ، (أو) باعَ (مضاربٌ بزائدٍ على) ثمنٍ (مقدّرٍ)؛

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٣٧٨).

(٢) في «ق»: «أوجه».

(٣) انظر: «كشف القناع» للبهوتي (٣/ ٤٧٤).

أو ثمنٍ مثلي، ولو كان الزائد من غير جنس ما أمرا به؛ صحَّ، وكذا إن باعاً بأنقص أو اشترياً بأزيد، ويتجّه: ويحرّم، وأنّ الصحة حيث لا نهى. ويضمنان في شراء الزائد، وفي بيع كلّ النقص عن مقدّر، وما لا يتغابن بمثله عادةً.....

أي: قدره له ربّ المال، صحَّ، (أو) باعاً بزائد على (ثمنٍ مثلي) إن لم يقدر لهما ثمنٌ، (ولو كان الزائد من غير جنس ما أمرا به)؛ أي: الوكيل والمضارب بالبيع به، (صحَّ)؛ لوقوعه بالمأذون فيه، وزيادة تنفع ولا تضر، ولأن من رضي بمئة لا يكره^(١) أن يزداد عليها ثوباً^(٢) أو نحوه، (وكذا)؛ أي: وكما يصحّ البيع بزائد على مقدار، أو ثمنٍ مثلي (إن باعاً)؛ أي: الوكيل والمضارب (بأنقص) عن مقدّر، (أو اشترياً بأزيد) عن مقدّر، أو ثمنٍ مثلي، نصّ الإمام على الصحة على المسألتين: أن من صحّ بيعه، أو شراؤه بثمن، صحّ بأنقص منه، وأزيد، كالمريض.

(ويتجّه: ويحرّم) بيعه وشراؤه بأزيد، أو أنقص؛ للمخالفة، (وأن الصحة)؛ أي: صحة البيع، أو الشراء بذلك، (حيث لا نهى) من الموكل، فإن كان ثمّ نهى منه، لم يصحّ، وهو متّجه^(٣)، (و) على المذهب (يضمنان)؛ أي: الوكيل والمضارب (في شراء) بأزيد عن مقدّر، أو ثمنٍ مثلي، (الزائد) عنهما، (و) يضمنان (في بيع) بأنقص عن مقدّر، أو ثمنٍ مثلي (كلّ النقص عن مقدّر، و) يضمنان في بيع إن لم يقدر لهما ثمنٌ كلّ (ما لا يتغابن بمثله عادةً)، كأن يعطي لوكيله ثوباً ثمنٌ مثله

(١) سقط من «ق»: «لوقوعه... لا يكره».

(٢) في «ط»: «ثوباً».

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وأقرّه، واستدلّ له بتصريحهم بذلك في غير موضع، انتهى.

عَنْ ثَمَنِ مِثْلٍ فِي زِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ، وَمَا يُتَغَابَنُ بِهِ كِدْرَهُمْ فِي عَشْرَةٍ
وَلَا تَقْدِيرَ فَلَا، وَلَا يَضْمَنُ قِنْ لِسَيِّدِهِ وَلَا صَغِيرٌ لِنَفْسِهِ،

مئة درهم؛ لبيعه له، ولم يقدّر له الثمن، فيبيعه بثمانين، والحال أن مثل هذا الثوب قد يبيعه غيره بخمسة وتسعين درهماً، فهذه الخمسة التي نقصت عن ثمن مثله ممّا يتغابن الناس بمثله في العادة، فلو أن الوكيل باع بمثل هذا النقص؛ لم يضمن شيئاً؛ لأن التحرز عن مثله عسر، لكنه باع بنقص لا يتغابن بمثله بين التجار، وهو عشرون من مئة، فيضمن جميع العشرين، (عن ثمن مثل في زيادة أو نقص)؛ لأنه تفريط بترك الاحتياط، وطلب الأخط لموكله في بقاء العقد، وتضمن المفرط جمع بين حظ المشتري بعدم الفسخ، وحظ البائع، فوجب التضمن.

وكذا شريك، ووصي، وناظر وقف، أو بيت المال إذا باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، ذكره الشيخ تقي الدين^(١).

(و) أما (ما يتغابن به) عادة (كدرهم في عشرة، ولا تقدير) من الموكل، (فلا) يضمنه الوكيل ولا المضارب؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، ويضمنان كل النقص، ولو كان يتغابن به عادة في المقدّر؛ بأن قال: بعه بعشرة، وباعه بتسعة، ضمن الواحد؛ للمخالفة.

(ولا يضمن قِنْ) مأذون من سيّده في بيع وشراء، فباع بأنقص، أو اشترى بأزيد (لسيّدِهِ)؛ لأنه لا يثبت له على عبده الدين.

(ولا) يضمن (صغير) أذن له وليّه في التجارة، فباع كذلك (لنفسه)؛ كما لو أ تلف مال نفسه؛ لأن الإنسان لا يثبت له الدين على نفسه.

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٠٦).

وإن زيدَ على ثمنٍ مثلي قبلَ بيعٍ لم يَجْزُ بهِ، ويتجَه احتمالٌ: ويضمَّنُ، وفي مدَّة خيارٍ لم يلزَم فسخٌ، ويتجَه الصَّحَّة لمزاييدٍ وإن حرَّم، مع أنَّه لا يصحُّ شراءٌ على شراءٍ مسلمٍ.....

(وإن) أرادَ وكيلٌ ومضاربٌ بيعَ سلعةٍ، فـ (زيد) في ثمنِ السلعةِ (على ثمنٍ مثلي قبلَ بيعٍ؛ لم يَجْزُ) لو كيلٍ ولا مضاربٍ بيعُها بهِ؛ أي: بـ ثمنٍ مثلي؛ لأنَّ عليه طلبَ الاحتياطِ لِإِذْنِهِ، وبيعُها كذلك مع من يزيدُنا فيه.

(ويتَّجَه) بـ (احتمالٍ) قويٍّ: أن الوكيلَ يلزمُه الرجوعُ إلى الزيادةِ؛ لأنَّ عليه الاحتياطَ، وطلبَ الحفظِ لموَكِّله، (و) أنه (يضمَّنُ) الزيادةَ إذا باعَ بدونها؛ لتفريطه، قالَ في «الشرح»: ويحتملُ أن يلزمه ذلك؛ لأنها زيادةٌ أمكنَ تحصيلُها^(١)، هو متَّجَه^(٢).

(و) إن زيدَ على ثمنٍ مثليها بعدَ أن بيعتَ (في مدَّة خيارٍ) مجلسٍ، أو شرطٍ، (لم يلزَم) وكيلًا ولا مضاربًا (فسخٌ) بيعٍ؛ لأنَّ الزيادةَ إِذْنٌ منهجيٌّ عنها، فلا يلزمُ الرجوعُ إليها، (ويتَّجَه الصَّحَّة)؛ أي: صحَّةُ الفسخِ للزيادةِ الحاصلةِ بذلك، (لمزاييدٍ)^(٣) وإن حرَّم) الفسخُ على الزائدِ والوكيلِ، (مع أنه) تقدَّم في كتابِ البيعِ: يحرَّم، و(لا يصحُّ شراءٌ على شراءٍ مسلمٍ) في زمنِ خيارِ المجلسِ والشرطِ؛ لأنَّ الشراءَ

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥ / ٢٢٧).

(٢) أقولُ: قرَّرَ الجراعيُّ ما ذكره شيخُنا، وهو ظاهرٌ. قالَ في حاشيةِ الشيخ عثمانَ: وظاهرُ كلامهم لا ضمانَ، ولم أره مصرِّحاً بهِ، قاله في «شرح الإقناع»، وقد يقالُ: بل هو مفرطٌ في الحالةِ المذكورةِ، فيضمَّنُ؛ لتحقُّقِ تفريطه، أخذاً مما سيأتي، وكلامهم هنا لا ينافيه، فليحرِّزْ، انتهى. وأشار إليه الخلوتيُّ في هامشِ «الإقناع»، انتهى.

(٣) سقط من «ق».

.....

في معنى البيع، بل يسمى بيعاً؛ لحديث ابن عمر: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه»، متفق عليه^(١). والنهي يقتضي الفساد، ولما فيه من الإضرار بالمسلم، والإفساد عليه، وهذا الاتجاه ذكره صاحب «المغني» احتمالاً بعد أن قال: وإن باع بضمن المثل، فحضر من يزيد في مدة الخيار، لم يلزمه فسخ العقد في الصحيح؛ لأن الزيادة ممنوع منها، منهى عنها، فلا يلزمه الرجوع إليها، ولأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة، فلا يلزم الفسخ بالشك، ويحتمل أن يلزمه ذلك؛ لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها، فأشبه ما لو جاء به قبل البيع، والنهي يتوجه إلى الذي زاد، لا إلى الوكيل، فأشبه من جاءته الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه، انتهى^(٢).

فتلخص أن الصحيح عدم لزوم الفسخ، وأن لزوم الفسخ محتمل احتمالاً مرجوحاً، وأن الشراء يحرم، ولا يصح^(٣).

(١) رواه البخاري (٢٠٣٢)، ومسلم (١٤١٢ / ٥٠).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧٨ / ٥).

(٣) أقول: قال الجراعي عن الاتجاه: وهو كالتكملة لاتجاهه قبله، فعلى ما ذكره لا فرق بين الزيادة قبل البيع، أو بعده في خيار مجلس، والنهي يتوجه إلى الذي زاد، لا إلى الوكيل، وكلاهما ضعيف، وقد ذكرهما صاحب «المغني» احتمالاً غير جازم به، انتهى. قلت: الذي يظهر من الاتجاه أن قوله: ويتجه الصحة، أي: صحة البيع، لمزايده، وإن حرم عليه ذلك؛ بأن كان عالماً بالبيع المشروط فيه خيار، أو كان حاضراً في مجلس العقد، مع أنه تقدم: لا يصح شراء على شراء مسلم، وهذا البحث لم أر من صرح به، لكن في «شرح الإقناع» قال هنا: وتقدم في الحَجَر أن أمين الحاكم إذا باع مال المفلس، وحضر من يزيد؛ لزِمَ الفسخ في مدة الخيار، انتهى.

وقال هناك بعد ذكر مسألة الحجر: وتقدم في البيع: يحرم البيع على بيع المسلم، والشراء =

و: بَعُهُ بدرهم، فباعَهُ بِهِ، وبَعَرَضٍ أو بدینار، أو: اشْتَرِهَ بدینار، فاشْتَرَاهُ بدرهم، صَحَّ، لا إِنْ باعَهُ بَعَرَضٍ يُساوي دیناراً، ك: بَعُهُ بمئةٍ درهم، فباعَهُ بثمانین وعشرین ثوباً، واشْتَرِهَ^(١) بمئةٍ، و: لا تَشْتَرِهَ بدونها، فخالَفَهُ لم يَجْزُ، ويتجه احتمالٌ: هذا.....

ومن دفعَ لوكيله شيئاً، (و) قال: (بَعُهُ بدرهم، فباعَهُ به)؛ أي: الدرهم (وبَعَرَضٍ) كثوبٍ، صَحَّ، (أو) باعَهُ (بدینار)، صَحَّ البيعُ في المسألتين؛ لأنه في الأولى بالمأذون فيه حقيقة، وزيادة تنفع الموكَّلَ ولا تضرُّهُ، وفي الثانية باعَ بالمأذون فيه عرفاً؛ فإن من رضيَ بدرهم، رضيَ مكانَهُ بدینارٍ.

(أو) قالَ لوكيله في شراء شيءٍ: (اشْتَرِهَ بدینار، فاشْتَرَاهُ بدرهم، صَحَّ) الشراء؛ لأنه مأذونٌ فيه عرفاً، فإن من رضيَ ببذلِ دینارٍ، رضيَ مكانَهُ بدرهم. و(لا) يصحُّ البيعُ إذا قال: بَعُهُ بدرهم، (إِنْ باعَهُ بَعَرَضٍ يساوي دیناراً)؛ للمخالفة، (ك) قولِهِ لوكيله: (بَعُهُ بمئةٍ درهم، فباعَهُ) الوكيلُ (بثمانین) درهماً (وعشرین ثوباً)، لم يَجْزُ، (و) إِنْ قالَ: (اشْتَرِهَ بمئةٍ، ولا تَشْتَرِهَ بدونها)؛ أي: المئة، (فخالَفَهُ) واشْتَرَاهُ بتسعين، (لم يَجْزِ) الشراء؛ لمخالفتِهِ موكلَهُ.

(ويَتَجَهُّ) بـ (احتمالٍ) قويٍّ: أن (هذا) الشراء لم يَجْزُ إِنْ كانَ أَذِنَهُ الموكَّلُ في

= على شرائهِ، فهذه الصورة إما مستثناة للحاجة، أو محمولة على ما إذا زادَ غيرَ عالمٍ بعقد البيع، انتهى.

قلتُ: وفيه إشارة للبحث، فيقالُ في هذه الصورة أيضاً ما قيلَ في تلك، فيكونُ بحثُ المصنفِ متَّجهاً، فتأمل، وفي حلِّ شيخنا للبحثِ وتقريرِهِ عليه - كالجراعي - ما لا يخفى على المتأمل، انتهى.

(١) في «ف»: «أو اشْتَرِهَ».

في غير فردٍ معيّن، و: اشترى نصفه بمئةٍ ولا تشتريه جميعه، فاشترى أكثر من النصف وأقل من الكل؛ صحّ، ك: بعّه بألفٍ نساءً، فباعه به حالاً ولو مع ضررٍ ما لم ينهه،

شراء فردٍ معيّن، وأما إذا كان أذنه (في) شراء (غير فردٍ معيّن)؛ فلا مانع من صحّته، والقواعد لا تأباه^(١).

(و) إن قال الموكل: (اشتر لي نصفه بمئة، ولا تشتريه جميعه، فاشترى الوكيل (أكثر من النصف، وأقل من الكل) بمئة، (صحّ) الشراء؛ لما تقدّم؛ (ك) قوله لو كيله: (بعّه بألفٍ نساءً، فباعه) الوكيل (به)؛ أي: الألف، (حالاً)، فإنه يصح؛ لأنه زاده خيراً، فهو كما لو وكلّه في بيعه بعشرة، فباعه بأكثر، (ولو مع) حصول (ضرر) للموكل بقبض الثمن في الحال، من حيث حفظه، أو خوف^(٢) تلفه، أو تعدّد عليه ونحوه، اعتباراً بالغالب؛ إذ النادر لا يُفرد بحكم، (ما لم ينهه) صريحاً، بأن يقول له: لا تبع حالاً، فلا يصح؛ للمخالفة، وكلّ تصرفٍ خالف الوكيل موكله فيه؛ فكتصرف فضوليّ.

(١) أقول: عبارة الجراعي: ويتّجه احتمال هذا - أي: ما ذكره آخر - إذا كان في غير فردٍ معيّن، وأما إذا كان فرداً معيّنًا، كعبدٍ معيّن، فمفهوم كلامهم الصحة؛ لأنه زاده خيراً كما تقدّم في قوله: اشتره بدينار، فاشتره بدينار في فردٍ معيّن، ويتّجه احتمال في معيّن إذا قصد الموكل المحاباة لربّه، انتهى.

قلت: هذا هو الظاهر المتبادر من الاتجاه، لكن ما استدلل به لا ينهض دليلاً؛ لأن قولهم: اشتره بدينار... إلخ، فهناك لا نهى فيه من الموكل، بخلاف ما هنا، ووجه الاحتمال: أنه مقصود للموكل، فتغفّر المخالفة، وهو وجه ظاهر، لكن لم أر من صرح به، ويردّ عليه احتمال الجراعي، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «خيف».

و: بَعْهُ، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِدُونِ ثَمَنِ كُلِّهِ؛ لَمْ يَصِحَّ مَا لَمْ يَبِعْ بَاقِيَهُ - وَيَتَجَهَّ
احْتِمَالٌ: أَوْ يَرْضَى مُوَكَّلُهُ - أَوْ يَكُنْ نَحْوَ صُبْرَةٍ أَوْ مَعْدُوداً؛ كَعَبِيدٍ،
فَيَصِحُّ مَا لَمْ يَقُلْ: صَفَقَةً، وَكَذَا شِرَاءٌ فَيَصِحُّ شِرَاءُ وَاحِدٍ مِمَّنْ أُمِرَ
بِهِمَا.....

(و) إِنْ قَالَ لَوَكِيلِهِ فِي بَيْعِ شَيْءٍ: (بَعْهُ) كُلَّهُ، (فَبَاعَ بَعْضَهُ بِدُونِ ثَمَنِ كُلِّهِ، لَمْ
يَصِحَّ) الْبَيْعُ؛ لِضَرَرِهِ فِي تَبْعِيضِهِ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ إِذْنٌ فِي ذَلِكَ نَظْماً وَلَا عَرَفاً،
وَلِلْوَكِيلِ بَيْعُ مَا بَقِيَ بِمَقْتَضَى الْإِذْنِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ صَفَقَةً بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّمَنِ،
(مَا لَمْ يَبِعْ) الْوَكِيلُ (بَاقِيَهُ)، فَيَصِحُّ؛ لِزَوَالِ الضَّرَرِ بِتَشْقِيصِهِ.

(وَيَتَجَهَّ) ب (احْتِمَالٍ: أَوْ) مَا لَمْ يَرْضَ مُوَكَّلُهُ بَيْعَ الْبَعْضِ، فَيَصِحُّ.

وَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّ لَزُومَ الْبَيْعِ مَوْقُوفٌ عَلَى بَيْعِ الْبَاقِي فِي الْأَوَّلَى، وَإِجَازَةُ الْمُوَكَّلِ
فِي الثَّانِيَةِ، وَهُوَ مَتَّجَهٌ^(١).

(أَوْ يَكُنْ) مَا وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ (نَحْوَ صُبْرَةٍ) بُرٍّ، (أَوْ) يَكُنْ (مَعْدُوداً كَعَبِيدٍ، فَيَصِحُّ)
مَفْرَقاً؛ لِاِقْتِضَاءِ الْعَرَفِ ذَلِكَ، وَعَدَمِ الضَّرَرِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِي الْإِفْرَادِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَقْصَ
فِيهِ وَلَا تَشْقِيصَ، (مَا لَمْ يَقُلْ) مُوَكَّلٌ: بَعْ هَذِهِ (صَفَقَةً)؛ لِدَلَالَةِ تَنْصِيصِهِ عَلَيْهِ
فِي غَرَضِهِ فِيهِ، (وَكَذَا شِرَاءٌ، فَيَصِحُّ شِرَاءُ) شَيْءٍ (وَاحِدٍ مِمَّنْ أُمِرَ بِهِمَا)؛ أَيِ:
بَشَرَاتِهِمَا، قَالَهُ فِي «الْإِنْتِصَارِ»، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الْفُرُوعِ»^(٢).

وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْ لِي عَشَرَ شَيْءٍ، أَوْ عَشْرَةَ أَمْدَادٍ بُرٍّ، أَوْ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ حَرِيرٍ، فَإِنَّهُ

(١) أَقُولُ: وَكَذَا قَرَّرَ الْجَرَاعِيُّ، وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ كَانَ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ
مَوْقُوفاً عَلَى بَيْعِ الْبَاقِي؛ لِمُوَافَقَةِ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ، فَنَفِي رِضَاؤِهِ بِذَلِكَ يَصِحُّ كَذَلِكَ، فَتَأَمَّلْهُ، وَلَهُ
نَظَائِرُ تُؤَيِّدُهُ، أَنْتَهَى.

(٢) انظر: «الْفُرُوع» لابن مفلح (٧/ ٧٣).

لا صَفَقَةً، و: بَعِ العبدَ بمئةٍ، فَباعَ نِصْفَهُ بها صَحَّ، وله بَيْعُ النِّصْفِ
الآخر، و: بَعَهُ بِالْفِ في سوقِ كَذَا، فَباعَهُ بهِ في آخِرِ صَحَّ، ما لم يَنْهَهُ
أو يَكُنْ لَهُ فيه غَرَضٌ^(١)، كَحِلِّ نَقْدِهِ أو مَوَدَّةِ أَهْلِهِ،

يَصَحُّ أن يَشْتَرِيَ له ذلك صَفَقَةً، وشَيْئاً بَعْدَ شَيْءٍ، (لا) إن أَمَرَهُ بِشَرائِها (صَفَقَةً)،
فاشْتَرَاهَا واحداً بَعْدَ واحدٍ؛ فلا يَصَحُّ.

وإن قال: اشْتَرَيْتَ عَبْدَيْنِ صَفَقَةً، فاشْتَرَيْتَ عَبْدَيْنِ لِاثْنَيْنِ مُشْتَرِكَيْنِ بَيْنَهُمَا من
وَكَيْلِهِمَا، أو من أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ الآخرِ، جازَ.

(و) إن قال: (بَعِ) هذا (العبدَ بمئةٍ، فَباعَ نِصْفَهُ بها)؛ أي: المِئَةِ، (صَحَّ)
الْبَيْعُ؛ لأنَّه حَصَلَ غَرَضُهُ، وزادَهُ زِيادَةً تَنْفَعُهُ، ولا تَضُرُّهُ، (وله)؛ أي: الوكيلِ
(بَيْعُ النِّصْفِ الآخرِ)؛ لأنَّه مَأْذُونٌ في بَيْعِهِ، فأشْبَهَ ما لو باعَ العبدَ كُلَّهُ بِمِثْلِي
ثَمَنِهِ.

(و) إن قال: (بَعَهُ بِالْفِ في سوقِ كَذَا، فَباعَهُ بهِ)؛ أي: الألفِ (في) سوقِ
(آخرِ، صَحَّ) الْبَيْعُ؛ لأنَّ القَصْدَ بَيْعُهُ، وتَنْصِيصُهُ^(٢) على أَحَدِ السَّوْقَيْنِ مع اسْتِواءِهما
في الغَرَضِ إِذْنٌ في الآخرِ؛ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ، أو اسْتَعَارَ أرضاً لَزراعةِ شَيْءٍ، فإنه إِذْنٌ
في زِراعةِ مِثْلِهِ، (ما لم يَنْهَهُ) الموكِّلُ عَنِ الْبَيْعِ في غَيْرِهِ؛ فلا يَصَحُّ؛ لِلْمُخَالَفَةِ،
(أو) ما لم يَكُنْ لَهُ؛ أي: للموكِّلِ (فِيهِ)؛ أي: السَّوْقِ الَّذِي عَيَّنَهُ (غَرَضٌ) صَحِيحٌ،
(كَحِلِّ نَقْدِهِ، أو مَوَدَّةِ أَهْلِهِ)، أو صَلاحِهِمْ، فلم يَجُزْ في غَيْرِهِ؛ لَتَفْوِيتِ غَرَضِهِ
عَلَيْهِ.

(١) في هامش «ح»: «صحيح».

(٢) في «ج، ق، م»: «تنضيضه»، والتصويب من «ط» و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي
(٢/ ٤٧٠).

و: بَعَهُ لَزِيدٍ، فَبَاعَهُ لغيرِهِ لَمْ يَصِحَّ، و: بَيْلِدُ كَذَا، فَبَاعَهُ بغيرِهِ حَرَمٌ،
وَصَحَّ، وَمَعَ مُؤْنَةٍ نَقَلَ لَا يَصِحُّ، وَيَتَّجَهُ: وَلَوْ حَمَلَهُ الْوَكِيلُ بِنَفْسِهِ.
و: اشْتَرَاهُ بِكَذَا، فَاشْتَرَاهُ بِهِ.....

(و) إِنْ قَالَ: (بَعَهُ لَزِيدٍ، فَبَاعَهُ لغيرِهِ، لَمْ يَصَحَّ) الْبَيْعُ؛ لِلْمُخَالَفَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
يَقْصِدُ نَفْعَ زَيْدٍ، فَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ، قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الشَّرْحِ»: إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِقَرِينَةٍ،
أَوْ صَرِيحٍ أَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي عَيْنِ الْمُشْتَرِي^(١).

(و) إِنْ قَالَ: بَعَهُ (بَيْلِدُ كَذَا، فَبَاعَهُ بغيرِهِ)؛ أَيِ: الْبَلَدِ الَّذِي عَيْنُهُ، (حَرَمٌ) عَلَى
الْوَكِيلِ بَيْعُهُ، وَيُضْمَنُ الْمُبِيعُ إِنْ تَلَفَ؛ لِتَعَدِّيهِ، وَعَدَمِ تَضَمُّنِ الْإِذْنِ لَذَلِكَ، (وَصَحَّ)
الْبَيْعُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ التَّعَدِّيَ لَا يَبْطُلُ الْوَكَالَةَ.

وَإِنْ نَقَلَ الْمُبِيعُ إِلَى غَيْرِ الْبَلَدِ الْمَأْذُونِ فِي بَيْعِهِ بِهِ، (و) بَاعَهُ بِهِ (مَعَ مُؤْنَةٍ نَقَلَ)
لِلْمُبِيعِ، (لَا يَصَحُّ) الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى رَجُوعِهِ عَنِ الْوَكَالَةِ، وَأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ
لِنَفْسِهِ، ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الْمُنْتَهَى» بَحْثًا^(٢).

(وَيَتَّجَهُ): أَنَّهُ لَا يَصَحُّ بَيْعُ مَا نُقِلَ لغيرِ بَلَدٍ مَأْذُونٍ فِي بَيْعِهِ بِهِ (وَلَوْ حَمَلَهُ الْوَكِيلُ)
إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ (بِنَفْسِهِ)؛ لِلْمُخَالَفَةِ، وَهُوَ مَتَّجَهُ^(٣).

(و) مِنْ قَالَ لَوَكِيلِهِ عَنْ شَيْءٍ: (اشْتَرَاهُ بِكَذَا، فَاشْتَرَاهُ) الْوَكِيلُ (بِهِ)؛ أَيِ:

(١) انظر: «الْمَغْنِيُّ» لابن قدامة (٧٦ / ٥)، و«الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» لابن أبي عمر (٢٣٧ / ٥).

(٢) انظر: «شَرْحُ مُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ» لِلْبَهْوتِيِّ (١٩٩ / ٢ - ٢٠٠).

(٣) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ وَأَقَرَّهُ، وَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِهِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِهِمْ، وَيَشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُ
مُصَنِّفِ «الْمُنْتَهَى» فِي شَرْحِهِ: لِأَنَّ فِيهِ دَلَالَةً عَلَى رَجُوعِهِ عَنِ التَّوَكُّلِ؛ لِأَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ لَا يَفْعَلُهُ
بغيرِ إِذْنٍ صَرِيحٍ إِلَّا مُتَصَرِّفٌ لِنَفْسِهِ، انْتَهَى. فَتَأَمَّلْهُ، انْتَهَى.

مَوْجَلًا، أو: شاةً بدينارٍ، فاشترى شاتينِ تساويه إحداهما وإن لم تساوه الأخرى، ويصح بيعها بلا إذنٍ، أو شاةً تساويه بأقلَّ صحَّ، وإلا فلا، . . .

بالثمن الذي قدره له موكلُّه، (مَوْجَلًا) صحَّ؛ لأنه زاده خيرًا، ولو تضرَّر، ما لم ينهه.

(أو) قال له: اشتر لي (شاةً بدينار^(١))، فاشترى (بالدينارِ (شاتينِ تساويه)؛ أي: الدينارَ (إحداهما)، صحَّ، (وإن لم تساوه) الشاةُ (الأخرى، ويصحُّ بيعها)؛ أي: إحدى الشاتينِ، (بلا إذنٍ) موكلٍ؛ لِمَا روى أحمدٌ عن سفيان عن شبيب، هو ابنُ غرقدة: أنه سمعَ الحَيَّ يُخْبِرُونَ عن عروة بن الجعد^(٢): أن النبي ﷺ بعث معه بدينارٍ يشتري له به أضحيةً، وقال مرةً: أو شاةً، فاشترى له اثنتين، فباع واحدةً بدينارٍ، وأتاه بالأخرى، فدعا له بالبركة، فكان لو اشترى التراب، لربح فيه^(٣)، وفي رواية: قال: هذا دينارُكم، وهذه شاتُكم، قال: «كيف صنعت؟» فذكره^(٤)، ورواه البخاريُّ في ضمن حديث متصلٍ لعروة^(٥)، ولأنه حصل المأذون فيه وزيادة.

(أو) اشترى له (شاةً تساويه)؛ أي: الدينارَ، (بأقلَّ) من دينارٍ، (صحَّ)، وكان الزائد للموكلِّ؛ لأنه مأذون^(٦) فيه عرفاً، وقد حصل المقصودُ وزيادةً.

(وإلا)؛ أي: وإن لم تساوِ إحداهما الدينارَ فيما إذا اشترى شاتينِ، أو لم تساوه التي اشتراها بأقل من^(٧) دينارٍ، (فلا) يصحُّ الشراء؛ لأنه لم يحصل

(١) في «ق»: «بالدينار».

(٢) ويقال: عروة بن أبي الجعد. انظر: «الإصابة» لابن حجر (٤ / ٤٨٨).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤ / ٣٧٥).

(٤) رواه الدارقطني في «سننه» (٣ / ١٠) من حديث عروة بن أبي الجعد.

(٥) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤ / ٣٧٦)، والبخاري (٣٤٤٣).

(٦) في «ق» زيادة: «له».

(٧) سقط من «ق»: «الدينار فيما . . . من».

ويَتَجَهُّ: وَكَذَا غَيْرُ الشَّيْءِ، وَ: اشْتَرَى عَبْدًا، لَمْ يَصَحَّ شَرَاءُ اثْنَيْنِ.

* * *

له المقصودُ، فلم يقع البيعُ له؛ لكونه غيرَ مأذونٍ فيه لفظاً ولا عرفاً.
* تنبيهٌ: من وُكِّلَ في شراءٍ معينٍ بثمنٍ معلومٍ، فله شراؤه لنفسه بمثل ذلك الثمن وغيره.

(ويَتَجَهُّ: وَكَذَا غَيْرُ الشَّيْءِ) مثلها في الحُكْمِ، فلو قالَ لوكيله: اشتر لي ثوباً بدينارٍ، فاشترى بالدينارِ ثوبين، وكان أحدهما يساوي الدينارَ، صحَّ؛ لحصولِ غرضِ الموكلِ وزيادة، وهو متَّجهٌ^(١).

(و) إن قالَ لوكيله: (اشترِ عبدًا، لَمْ يَصَحَّ مِنْهُ شَرَاءُ اثْنَيْنِ)؛ لأنه لم يأذنه في ذلك لفظاً ولا عرفاً، وظاهره: ولو كان أحدهما يساوي ما عيَّنه من الثمن، فلو اشترى واحداً بعدَ آخر، صحَّ شراءُ الأوَّلِ.

(١) أقول: ذكره الجراعيُّ، وقال: لعدم الفرق، انتهى.

قلتُ: وفي «شرح المتهى» لـ (م ص) بعد قولِ مصنفه: أو اشترِ عبدًا، لَمْ يَصَحَّ شَرَاءُ اثْنَيْنِ معاً، قالَ: وظاهره ولو كان أحدهما يساوي ما عيَّنه من الثمن، انتهى. وقال الخلوئيُّ: قوله: لَمْ يَصَحَّ شَرَاءُ اثْنَيْنِ معاً، انظر الفرقَ بين الشياءِ والعبيد، وقد يقالُ: إنما صحَّ في الشياءِ للورودِ، انتهى. ونحوه للشيخ عثمان، فهذا يقتضي خلافَ ما قاله المصنفُ، وإلا فهو قياسٌ ظاهرٌ، ثم رأيتُ في «غاية المطلب» للجراعيِّ، قالَ: وإن قالَ: اشترِ عبدًا بدينارٍ، فاشترى ما يساويه بأقلِّ، أو اثنين أحدهما يساويه، أو كلُّ منهما، صحَّ، وإلا فلا، وفي الأخيرة روايةٌ في «المُبْهَجِ»: أنه كفضوليٍّ، وإن أبقى ما يساويه، ففي بيعِ الآخرِ وجهان، الأوَّلُ المشهورُ: له البيع، انتهى. فهذا يقتضي خلافَ ما قرَّره (م ص)، والخلوتيُّ، والشيخ عثمان، ولعلَّهم لم يطَّلِعُوا على ذلك، أو دَهِلُوا عنه، وهو يؤيِّدُ بحثَ المصنفِ صريحاً، فتأمل ذلك، انتهى.

فصل

وليسَ لوْكِيلٍ شراءٌ مَعِيْبٍ وَإِنْ عَيَّنَ، فَإِنْ عَلِمَ لَزِمَهُ مَا لَمْ يَرْضَهُ
مُوَكَّلُهُ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَهُ لَزِمَ الْوَكِيلَ، وَلَا يَرُدُّهُ، وَيَتَّجِهْ: هَذَا إِنْ اشْتَرَاهُ
فِي ذِمَّتِهِ، لَا بَعِيْنَ الْمَالِ؛ لِقَوْلِهِمْ: إِنْ اشْتَرَى بَعِيْنَ الْمَالِ فَكَشَرَاءُ
فُضُولِيٍّ،

(فصل)

(وليسَ لوْكِيلٍ شراءٌ مَعِيْبٍ)؛ لَأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، وَلِذَلِكَ جَازَ
لَهُ الرُّدُّ بِهِ، (وَإِنْ) أَمَرَ وَكِيلُهُ بِشِرَاءِ سَلْعَةٍ (عَيَّنَ) لَهَا لَهُ، فَاشْتَرَاهَا، فَوَجَدَهَا مَعِيْبَةً،
فَلَهُ الرُّدُّ؛ لِاقْتِضَاءِ الْأَمْرِ السَّلَامَةِ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مَوْصُوفَةٍ، هَذَا إِذَا لَمْ
يَعْلَمْ الْوَكِيلُ بِالْعَيْبِ قَبْلَ الشِّرَاءِ، (فَإِنْ عَلِمَ) بِهِ قَبْلَ الشِّرَاءِ، فَلَيْسَ لَهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ
الْعَيْبَ إِذَا جَازَ بِهِ الرُّدُّ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَلَا يُنْمَعُ مِنَ الشِّرَاءِ أَوَّلَى، فَإِنْ اشْتَرَى^(١) وَالْحَالَةَ
هَذِهِ، (لَزِمَهُ)؛ أَيِ: الْوَكِيلَ الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَقْدَ عَلَى مَعِيْبٍ (مَا لَمْ يَرْضَهُ)؛ أَيِ:
الْمَعِيْبَ (مُوَكَّلُهُ، فَإِنْ) رَضِيَهُ، فَلَهُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْعَقْدَ لَهُ، وَإِنْ (لَمْ يَرْضَهُ) الْمُوَكَّلُ،
(لَزِمَ) الْمَعِيْبُ (الْوَكِيلَ، وَلَا يَرُدُّهُ)؛ لِدُخُولِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ، فَيَلْزِمُهُ الْبَيْعُ^(٢).

(وَيَتَّجِهْ: هَذَا)؛ أَيِ: شِرَاءَ الْوَكِيلِ مَا عَلِمَ عَيْبَهُ (إِنْ اشْتَرَاهُ)؛ أَيِ: الْمَعِيْبَ،
(فِي ذِمَّتِهِ) أَنَّهُ يَكُونُ لَهُ، وَلَا يَرُدُّهُ، (لَا) إِنْ اشْتَرَاهُ عَالِمًا عَيْبَهُ، (بَعِيْنَ الْمَالِ) الَّذِي
وُكِّلَ فِي الشِّرَاءِ بِهِ؛ (لِقَوْلِهِمْ)؛ أَيِ: الْأَصْحَابِ: (وَإِنْ اشْتَرَى) الْوَكِيلُ (بَعِيْنَ الْمَالِ
فَكَشَرَاءُ فُضُولِيٍّ)، فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ لِلْمُوَكَّلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَهُ رَدُّهُ عَلَى قَوْلٍ؛

(١) فِي «ق»: «اشْتَرَاهَا».

(٢) فِي «ق»: «الْمَبِيع».

وله وللموكل ردّه، ولا يرُدُّ ما عيّنه له موكلٌ بعيٍّ وجده قبل إعلامه،
خلافاً له، ويرُدُّ ما لم يُعيّن فإن ادّعى بائعٌ رضا موكله به وهو غائبٌ،
حلف: أنه لا يعلم، وردّه، ثم إن حضر فصدّق بائعاً لم يصحّ

لأنه لم ينوِ الشراء حال العقد لنفسه^(١).

(وله؛ أي: للوكيل، وللموكل ردّه)؛ أي: ردُّ ما اشتراه الوكيل غير عالمٍ
ببعيه، أما الموكل، فلأنّ حقوق العقد متعلّقة به، وأما الوكيل، فلقيامه مقامه.

(ولا يرُدُّ) وكيلٌ (ما عيّنه له موكلٌ)، كاشترى هذا الثوب أو العبد، فاشتراه
(بعيٍّ وجده) الوكيل فيه (قبل إعلامه)؛ أي: الموكل، قال في «الرايعتين»: هذا
أولى، وقال في «تجريد العناية»: هذا الأظهر، وقدمه في «الخلاصة»، قال في
«الإنصاف»: قلت: وهو الصواب^(٢)؛ لقطع نظر وكيله بتعيينه، فربّما رضيّه على
جميع أحواله، فإن علم الوكيل عيب ما عيّن له قبل شرائه؛ فله شراؤه؛ لِمَا تقدّم،
(خلافاً له)؛ أي: «للإقناع»، فإنه قال: وإن وكلّه في شراء معيّن، فاشتراه، ووجده
معيّناً؛ فله الردُّ قبل إعلامه موكله^(٣).

(ويردُّ) الوكيل مبيعاً وجده معيماً، (ما لم يعيّن)؛ أي: ما لم يعينه له الموكل،
(فإن ادّعى بائعٌ معيٍّ رضا موكله به)؛ أي: بالعيب، (وهو)؛ أي: الموكل
(غائبٌ، حلف) الوكيل (أنه لا يعلم) رضا موكله، (وردّه)؛ أي: المبيع، للعيب،
(ثم إن حضر) موكلٌ، (فصدّق بائعاً) على رضاه ببعيه، أو قامت به بيئته، (لم يصحّ

(١) أقول: ذكر الاتجاه الجراعي، وأقرّه، وهو صريح في «الإقناع» وغيره، وقول شيخنا:

وله . . . إلخ، صوابه: ويصحّ على قوله، فتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥ / ٣٨٩).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢ / ٤٣٢).

الرَّدُّ، وهو باقٍ لموَكَّلٍ، ويَتَّجِه: ولا يتصرَّف فيه بائِعٌ قبلَ مراجَعَةِ موَكَّلٍ؛ لا عِترافه به له، ويُدَيِّنُ.

وإنَّ أسْقَطَ وكيلٌ خياره من عيبٍ^(١) وجَدَه ولم يَرْضَ موَكَّلُه

الرَّدُّ؛ لانعزال الوكيل من الرَّدِّ برضا الموَكَّلِ بالعيبِ، (وهو)؛ أي: المعيبُ (باقٍ لموَكَّلٍ)، فله استرجاعُه، ولو كانت دعوى الرضا من قبله، وإن لم يدَّعِ بائِعٌ رضا موَكَّلٍ، وقالَ له: توقَّفْ حتى يحضُرَ الموَكَّلُ فربَّما رضيَ بالعيبِ، لم يلزم الوكيلَ ذلك؛ لاحتمالِ هَرَبِ البائعِ، أو فواتِ الثمنِ بتلفه، وإن طاوَعَه، لم يسقط رَدُّ موَكَّلٍ.

(ويَتَّجِه: لا يتصرَّف فيه)؛ أي: المعيبُ الذي ادَّعى (بائعٌ) رضا الموَكَّلِ بعيبه، (قبلَ مراجَعَةِ موَكَّلٍ؛ لا عِترافه)؛ أي: البائعِ (به)؛ أي: بالمبيع أنه (له)؛ أي: للموَكَّلِ وحده، (وَيُدَيِّنُ) فيما بينه وبين الله تعالى، وهذا الاتِّجَاهُ في غاية الحُسْنِ^(٢)، ويبقى المبيعُ تحتَ يدِ البائعِ أمانةً إلى حضورِ الموَكَّلِ، فإن صدَّقَه والمبيعُ قائمٌ، أخذَه الموَكَّلُ، وإن ادَّعى البائعُ تلفَه بلا تعدٍّ ولا تفریطٍ، فالقولُ قوله بيمينه؛ لأنه أمينٌ.

(وإنَّ أسْقَطَ وكيلٌ) اشترى معيياً (خياره من عيبٍ وجَدَه، ولم يَرْضَ موَكَّلُه)

(١) في «ح»: «معيب».

(٢) أقولُ: ما قرَّرَهُ شيخُنَا على قولِهِ: (ويدين) وجيهٌ، لكن ليسَ مراداً للمصنِّفِ، بل المرادُ - على ما يظهرُ كما قالَ الجراعيُّ - ويدينُ؛ أي: يقبلُ قوله بعدمِ تصرُّفه بالمعيبِ، وأنه باقٍ؛ أي: بعينه، وإن تَلَفَ مِنْ ضَمَانِ المشتري، انتهى. والبحثُ يؤخِّدُ من صريحِ قولهم: وهو باقٍ لموَكَّلٍ، ومن غيره، وهو ظاهرٌ، انتهى.

فله ردُّه، وإن أنكرَ بائعٌ أنَّ الشراءَ وَقَعَ لموَكِّلٍ حَلَفَ، وَلِزِمَ الوكيلُ،
وَيَتَّجِهْ: ولو صدَّقَهُ موَكِّلٌ؛ لاحتِمَالِ تَوَاطُئِهِمَا، واشْتَرِ بَعِيْنِ هذا،
فاشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ لَمْ يَلْزَمْ مُوَكَّلًا إِنْ لَمْ يُحْزَرْهُ، وَيَقَعُ لَوَكِيلٍ، وَعَكْسُهُ؛
كَاشْتَرَى فِي ذِمَّتِكَ وَاَنْقَضَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ، فاشْتَرَى.....

بالعيْبِ، (فله)؛ أي: الوكيل (ردُّه)؛ لتعلُّقِ الحقِّ به، (وإن أنكرَ بائعٌ أنَّ الشراءَ وَقَعَ
لموَكِّلٍ).

فإن لم تكن بينهُ، (حلفَ) بائعٌ أنه لا يعلمُ أنَّ الشراءَ وَقَعَ لموَكِّلٍ، (ولزمَ)
البيعُ (الوكيلَ)؛ لرضاهُ بالعيْبِ، والظاهرُ صدورُ العقدِ لَمَنْ بَاشَرَهُ، فيغْرَمُ الثمنَ،
وإن صدَّقَ بائعٌ أنَّ الشراءَ لموَكَّلِهِ، أو قَامَتْ به بينهُ، فله الردُّ، وإن وُجِدَ من الوكيلِ
ما يسْقِطُهُ.

(وَيَتَّجِهْ: ولو صدَّقَهُ)؛ أي: الوكيلَ (موَكِّلٌ؛ لاحتِمَالِ تَوَاطُئِهِمَا)؛ أي:
الوكيلِ والموَكِّلِ على الكذبِ؛ لِيُلْزَمَا البائعَ بالمبيعِ، فَعُوِّبَ الوكيلُ بصدِّ قصْدِهِ،
وغيرِ الثمنِ، وهو مَتَّجِهٌ^(١).

(و) إن قالَ موَكِّلٌ: (اشْتَرِ لي (بعينِ هذا) الثمنِ، (فاشْتَرَى) الوكيلُ له بـثمنٍ
(في ذِمَّتِهِ)، صحَّ البيعُ للوكيلِ، و(لم يَلْزَمْ) المبيعُ (موَكَّلًا، إن لم يُحْزَرْهُ)؛ لأنَّ
الـثمنَ إذا تَعَيَّنَ، انفسَخَ العقدُ بـتَلَفِهِ، أو كونهِ مَغْصُوبًا، ولم يَلْزَمْ ثمنٌ في ذِمَّتِهِ، وهذا
غرضٌ صحيحٌ للموَكِّلِ، فلم تَجُزْ مخالَفَتُهُ، (ويَقَعُ) الشراءُ (لوكيلٍ)؛ لمخالَفَتِهِ،
(وعكْسُهُ كـ) قولِ الموَكِّلِ: (اشْتَرِ لي (في ذِمَّتِكَ، وَاَنْقَضَ هذه الدراهمَ، فاشْتَرَى)

(١) أقولُ: ذَكَرَهُ الجِرَاعِيُّ، وَقَرَّرَ نَحْوَ الْمَذْكُورِ، وَلَمْ أَرْ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِهِمْ،
فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

بَعَيْنِهَا، يَصِحُّ، وَيَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ، وَإِنْ أَطْلَقَ جازَ بَعَيْنٍ وَذِمَّةً.
وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعِ شَيْءٍ غَيْرِ رَبَوِيٍّ لِمَعْرُوفٍ مَلَكَ تَسْلِيمِهِ، لَا قَبْضَ
ثَمَنِهِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ قَبْضُهُ لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ.....

الوكيلُ (بعينها)؛ أي: الدراهم، (يصحُّ) الشراء، (ويلزم الموكل)؛ لأنه أذنه في عقد يلزم به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها، فكان إذنًا في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائها.

(وإن أطلق) الموكل، بأن قال له: اشتر لي^(١) كذا بكذا، ولم يقل بعينه ولا في الذمة، (جاز) الشراء (بعين) المال، (و) جاز في ال (ذمة)؛ لتناول الإطلاق لهما.

* فائدة: لو خلط المال الوكيل بدراهمه، فضاء الكل بلا تفریط، لم يضمن، وإن بقي بقدر دراهم موكله، أو أقل، وجهل أيهما هي، أخذها موكله، نص عليه، وإن ردها البائع بعيب، فبقيت بيد الوكيل، لم يضمن.

(وَمَنْ وُكِّلَ) بالبناء للمجهول (في بيع شيء غير ربوي)، كحيوان، وعقار، وثياب، ونحوها، (ل) شخص (معروف، ملك تسليمه)؛ أي: المبيع، لمشتريه؛ لأن التسليم من تمام البيع، ولا يملك الوكيل الإبراء من ثمنه؛ لأنه ليس من البيع، ولا من تمامه، و(لا) يملك (قبض ثمنه)؛ أي: المبيع؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن، وكذا الوكيل في النكاح لا يملك قبض المهر.

(فإن تعذر قبضه)؛ لموت المشتري مفلساً ونحوه، (لم يلزم الوكيل) شيء من الثمن؛ لعدم تفریطه؛ لكونه لا يملكه، وكما لو ظهر المبيع مستحقاً، أو معيباً،

(١) سقط من «ق».

كحاكمٍ وأمينٍ، إِلَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ مُوَكَّلُهُ فِي قَبْضِهِ، أَوْ دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ، كَبَيْعِهِ فِي سَوْقٍ غَائِبٍ عَنْ مُوَكَّلٍ، أَوْ بِمَوْضِعٍ يَضِيعُ الثَّمَنُ بَتْرَكٍ قَبْضِهِ فَتَرَكَه، فَيُضْمَنُ، خِلَافًا لـ «المنتهى»،

فإنه لا شيء على الوكيل في شرائه؛ لأنه لم يفرض؛ (كحاكمٍ وأمينٍ) إذا باع على صغير، أو غائب، وفات الثمن، لا شيء عليهما، (إِلَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ مُوَكَّلُهُ فِي قَبْضِهِ)؛ أي: الثمن، فيملك قبضه، (أو) إلا إن (دَلَّتْ عَلَيْهِ)؛ أي: على القبض (قرينة كبيعته في سوقٍ غائبٍ عن موكلٍ، أو بموضعٍ يضيع الثمن بترك قبضه)؛ أي: الوكيل الثمن، فيملك قبضه؛ لدلالة القرينة على الإذن في قبضه، هذا أحد الوجوه، جزم به في «الوجيز»، وهو ظاهر ما جزم به في «الرعاية الصغرى»^(١)، و«الحاويين»، و«الفائق»، قال في «الإنصاف»: وهو الصواب^(٢)، (ف) على هذا الوجه إن (ترك) قبضه، وسلم المبيع، وفات الثمن، (ف) إنه (يضمنه)؛ لتفريطه، جزم به في «الإقناع»^(٣) و«المبدع»^(٤)، باعتبار أنه أقوى، وعليه أكثر الأصحاب، ولذلك قال المصنف: (خلافًا لـ «المنتهى»)، حيث قال: ومن وكَّلَ في بيع شيء، ملك تسليمه لا قبضَ ثمنه مطلقاً^(٥)، قال في «شرحه»: أي: سواء دَلَّتْ قرينة الحال على القبض، كأمره بالبيع في سوقٍ غائبٍ عن الموكل، أو لا^(٦)، انتهى^(٧).

(١) انظر: «الرعاية الصغرى» لابن حمدان (١/ ٢٩٢).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٣٩١).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٣٣).

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٣٧٦).

(٥) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٢/ ٥٣٦).

(٦) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ١٩٩).

(٧) أقول: كتب الجراعي على قول المصنف: (لا قبضَ ثمنه)، أي: ثمن ما وكَّلَ في بيعه؛ =

وكذا الشراء، فلا يتسلم وكيل المبيع حيث لا قرينة بلا إذن، ويتجه: ويشهد، وإلا ضمن، وإن أخر تسليم ثمنه بلا عذر ضمنه، ويقبض مطلقاً ثمن ما يفضي إلى ربا نساء، ولم يحضر موكل،

(وكذا الشراء) فالوكيل فيه يملك تسليم الثمن، (ولا يتسلم) الـ (وكيل المبيع حيث لا قرينة)، بأن اشتراه من شخص غير معروف، (بلا إذن) موكله. (ويتجه): أن الوكيل يسلم الثمن للبائع حيث كان له تسليمه، (ويشهد) عليه أن المبيع باقٍ عنده، (وإلا) بأن لم يشهد على البائع، وتعدّر أخذ المبيع منه، (ضمن) الوكيل؛ لتفريطه بترك الإشهاد عليه، وهو متّجه^(١).

(وإن أخر) الوكيل في شراء شيء (تسليم ثمنه بلا عذر) في تأخيرهِ، فتلف، (ضمنه)؛ لتفريطه، فإن كان عذر، نحو امتناع من قبضه، لم يضمنه، نصاً، (ويقبض) الوكيل (مطلقاً) سواء أذنه موكل في قبضه، أو لا، دلّت عليه قرينة أو لا (ثمن ما)؛ أي: مبيع (يفضي) ترك قبضه (إلى ربا نساء)، كأمره ببيع قفيز برّ بمثله، فيقبضه قبل التفريق من مجلس العقد، (و) محلّ ذلك إذا (لم يحضر موكل) مجلس العقد للإذن فيه شرعاً وعرفاً؛ إذ لا يتم البيع إلا بالقبض؛ لأن القبض حيثئذ من مقتضى العقد.

= لأنه قد يوكل في البيع من لا يأتئنه على الثمن، إن كان المشتري معروفاً، وإلا لزمه قبض الثمن منه؛ لأنه تضييع وتفريط لمال الموكل، ولم أر هذا القيد لغيره، وقد أصاب به رحمه الله تعالى، انتهى.

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقرّه، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر، يؤخذ من كلامهم في الباب، والظاهر أنه راجع إلى المسألتين، البيع والشراء؛ لأنه لا فرق بينهما، فالحكم واحد، فتأمل، انتهى.

وإذا قبض وكيل الثمن، فأمانة بلا فور ردٍّ، ولا يسلم الوكيل المبيع قبل قبض ثمنه حيث جاز، فإن سلمه قبل قبضه ضمن، وليس لوكيل في بيع تقليب مبيع على مشترٍ إلا بحضرته^(١)، وإلا ضمن، وليس حضور الموكل مراداً، خلافاً لـ «المنتهى».

(وإذا قبض) الـ (وكيل الثمن، ف) هو (أمانة) في يده لا يلزمه رده بلا طلبه، ولا يضمنه بتأخيرهِ؛ لأنه رضي بسكونه في يده، ولم يرجع عن ذلك، فإن طلبه، لزمه الرد على الفور، فإن أخر الرد مع إمكانه، فتلف، ضمنه.

(ولا يسلم الوكيل) للمشتري (المبيع قبل قبض ثمنه حيث جاز) له قبض الثمن؛ لأنه يعد مفراطاً بتسليمه، (فإن سلمه) المبيع (قبل قبضه)؛ أي: الثمن حيث جاز، (ضمن)؛ لما تقدم، وأما إذا باع الوكيل بحضرة موكله، فله أن يسلم المبيع إذا لم ينهه.

(وليس لوكيل في بيع تقليب مبيع على مشترٍ) تقليباً يغيب به عن الوكيل؛ لما قيّد به ابن قندس، (إلا بحضرته)؛ أي: الوكيل، لا الموكل، ومشاهدته له^(٢)، (وإلا) بأن دفعه للمشتري ليقبله^(٣)، وغاب به عنه، (ضمن) الوكيل المبيع؛ لتعديهِ بدفعه إلى من يغيب به عنه، ولأن الإذن في البيع لا يتناولهُ.

(وليس حضور الموكل) وقت المساومة (مراداً، خلافاً لـ «المنتهى») فإنه قال: وليس لوكيل في بيع تقليب على مشترٍ، إلا بحضرة موكل^(٤).

(١) في «ح» زيادة: «يعني: الوكيل».

(٢) انظر: «حاشية ابن قندس على الفروع» (٥٢ / ٧).

(٣) في «ق»: «يقبله».

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٥٣٧ / ٢).

وَمَنْ أَمَرَ بِدَفْعِ شَيْءٍ إِلَى مُعَيَّنٍ لِيَصْنَعَهُ^(١)، فَدَفَعَ وَنَسِيَهُ لَمْ يَضْمَنْ،
وإنْ أَطْلَقَ الْمَالِكُ فَدَفَعَهُ إِلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ عَيْنَهُ وَلَا دُكَّانَهُ ضَمِنْ، وَمَنْ
وُكِّلَ فِي قَبْضِ دِرْهَمٍ أَوْ دِينَارٍ لَمْ يُصَارِفْ بِلَا إِذْنٍ، فَإِنْ صَارَفَ وَضَاعَ
فَعَلَى دَافِعٍ مَا لَمْ يَكْذِبْ عَلَيْهِ وَكَيْلٌ فِي الْإِذْنِ.....

(ومن أمر بدفع شيء، كثوب أمره ماله بدفعه (إلى) نحو قصار أو صباغ
(معين لصنعه، دفع) المأمور الشيء إلى من أمر بدفعه له، (ونسيه)؛ أي: الوكيل،
قال الخلوتي: ولعله الموكل أيضاً، وإلا لذكره، فإذا ضاع في هذه الحال، (لم
يضمن) الوكيل؛ لأنه لا يعد مفراطاً، بل التفريط من الموكل بتعيينه.

(وإن أطلق مالك)، ولم يعين نحو قصار؛ بأن قال: ادفعه إلى من يقصره
أو يصبغه، (دفعه) الوكيل (إلى من لا يعرف عينه)، كما لو ناو له من وراء سترة،
(ولا دكانه)، بأن دفعه بغير دكانه، ولا يعرف اسمه، ولم يسأل عنه، ولا عن اسمه،
فضاع، (ضمن) الوكيل؛ لتفريطه، ذكره ابن الزاغوني.

(ومن وُكِّلَ) بالبناء للمفعول (في قبض درهم) فأكثر، (أو قبض دينار)
فأكثر، ممن عليه دراهم أو دنانير؛ (لم يصارف) المدين، بأن يقبض عن الدينار
دراهم، أو عن الدراهم ديناراً، (بلا إذن)؛ لأنه لم يأمره بمصارفته، (فإن صارف،
وضاع) المقبوض، (فعلى) مدين^(٢) (دافع) إن تلف، نصّاً؛ لأنه دفع إلى الرسول
غير ما أمر به، فهو وكيل للدافع في تأديته إلى صاحب الدين، ومحله (ما لم يكذب
عليه)؛ أي: على المدين (وكيل في الإذن)، بأن يخبر الرسول المدين أن رب الدين

(١) في «ح»: «ليضعه».

(٢) سقط من «ق، م».

بالمُصارَفة، فعليه، وَمَنْ وُكِّلَ فِي قَبْضِ دِينَارٍ أَوْ ثَوْبٍ فَأَخَذَ أَكْثَرَ فَعَلَى دَافِعٍ، وَيَرْجِعُ عَلَى قَابِضٍ^(١)، وَإِنْ أَخَذَ وَكَيْلٌ فِي قَبْضِ دَيْنٍ رَهْنًا أَسَاءَ،

أَذْنَهُ (بالمُصارَفة)، فَإِنْ أَخْبَرَهُ كَذَلِكَ، (فعليه)؛ أَي: الرَسُولُ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْمَدِينِ.

(وَمَنْ وُكِّلَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (فِي قَبْضِ دِينَارٍ) وَاحِدٌ^(٢) (أَوْ ثَوْبٍ) وَاحِدٌ^(٣) مِمَّنْ عِنْدَهُ لِمَوَكَّلِهِ دَنَانِيرُ وَثِيَابٌ، (فَأَخَذَ) الْوَكِيلُ (أَكْثَرَ)، كَدَرَهْمِينَ، أَوْ ثَوْبَيْنِ، فَضَاعَ الْمَأْخُودُ، (ف) ضَمَانُ الدِّينَارِ، أَوْ الثَّوْبِ الزَّائِدِ (عَلَى دَافِعٍ)؛ أَي: الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ، أَوْ الثَّوْبَيْنِ، (وَيَرْجِعُ) الدَّافِعُ بِالزَّائِدِ (عَلَى) الرَسُولِ الـ (قَابِضِ) لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَلِلْمَوَكَّلِ تَضْمِينٌ الْوَكِيلِ الْقَابِضِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ، فَإِذَا ضَمَّنَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِحَصُولِ التَّلَفِ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، قَالَهُ فِي «الْمَغْنِيِّ»، وَفِي «الْمُنْتَهَى»^(٤).

وَمَنْ أَرْسَلَ آخَرَ إِلَى مَنْ لَهُ عِنْدَهُ مَالٌ لَأَخْذِ دِينَارٍ فَأَخَذَ أَكْثَرَ، ضَمَّنَهُ مَرْسِلٌ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى رَسُولٍ، وَكَانَ عَلَى الْمُصْنَفِ أَنْ يَشِيرَ إِلَى خِلَافِهِ.

(وَإِنْ أَخَذَ وَكَيْلٌ فِي قَبْضِ دَيْنٍ رَهْنًا، أَسَاءَ) بِأَخْذِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ،

(١) فِي «ح» زِيَادَةٌ: «وَلِمَوَكَّلِ تَضْمِينِ قَابِضٍ»، وَكُتِبَتْ هَذِهِ الْعِبَارَةُ فِي «ف»، وَفَوْقَهَا حَرْفُ (ح) لِلدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّهَا حَاشِيَةٌ.

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٣) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٤) انْظُرْ: «الْمَغْنِيُّ» لَابْنِ قَدَامَةَ (٥ / ٦٥)، وَ«مُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ» لِلْفَتْوحِيِّ (٢ / ٥٤٠).

ولم يَضمَنهُ، وَمَنْ وَكَّلَ وَلَوْ مُودِعاً فِي قَضَاءِ دَيْنٍ فَقَضَاهُ، أَوْ أَقْرَضَ وَلَمْ يُشْهِدْ وَأَنْكَرَ غَرِيمٌ ضَمِنَ مَا لَيْسَ بِحَضْرَةِ مُوَكَّلٍ، وَإِنْ قَالَ: أَشْهَدْتُ فَمَا تَوَا، أَوْ أَذْنَتْ فِيهِ.....

(ولم يضمنه؛ أي: الرهن؛ لأنه رهنٌ فاسدٌ، وفسدُ العقود كصحيحها في الضمان وعدمه، فما كان القبضُ في صحيحه مضموناً؛ كان مضموناً في فاسده، وما كان غير مضمون في صحيحه^(١)؛ كان غير مضمون في فاسده.

(وَمَنْ وَكَّلَ) غيره (ولو) كان الوكيلُ (مُودِعاً فِي قَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَضَاهُ) ولم يُشْهِدْ، (أو) وَكَّلَهُ أَنْ يَقْرَضَ دِرَاهِمَ، فـ (أَقْرَضَ وَلَمْ يُشْهِدْ) بالقضاء، أو القرض، (وَأَنْكَرَ غَرِيمٌ) القضاء، أو مقترضُ الاقتراض، لم يُقْبَلْ قَوْلُ وَكِيلٍ عَلَى الْغَرِيمِ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لأنه ليس بأَمِينِهِ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِ؛ كما لو ادَّعاهُ الموكَّلُ، و(ضَمِنَ) الوكيلُ لموكِّله ما أنكره الغريمُ؛ لتفريطه بترك الإشهاد عليه، ولهذا إنما يضمنُ (ما ليس بحضرة موكِّلٍ)، فإن حضرَ مع ترك الإشهاد، فقد رضيَ بفعلِ وكيله، كقولهِ: أَقْضِيهِ وَلَا تُشْهِدْ، بخلافِ حالِ غيبته، لا يقالُ: هو لم يأمره بالإشهاد، فلا يكونُ مفرطاً بتركه؛ لأنه إنما أذنه في قضاء مُبريء، ولم يفعل، ولهذا يضمنُ، ولو صدَّقه موكَّلٌ، وكذَّبَ ربُّ الدَّيْنِ.

(وَإِنْ قَالَ) وَكِيلٌ فِي قَضَاءٍ أَوْ^(٢) قَرْضٍ: (أَشْهَدْتُ) عَلَى الْقَضَاءِ أَوْ^(٣) الْقَرْضِ شُهُوداً، (فَمَا تَوَا)؛ أي: الشهود، وَأَنْكَرَهُ مُوَكَّلُهُ، (أو) قَالَ لَهُ: (أَذْنَتْ فِيهِ)؛ أي:

(١) سقط من «ق»: «مضموناً كان... صحيحه».

(٢) في «ق»: «و».

(٣) في «ق»: «و».

بلا بينة، أو قضيت بحضرتك، حلف موكل، ومرر تفصيله في الرهن والقرض، بخلاف وكيل في إيداع لم يشهد، فلا يضمن، ويتجه احتمال: وكذا كل وكيل في دفع لأمين.

* * *

القضاء أو القرض (بلا بينة)؛ أي: إسهاد، وأنكره موكل، (أو) قال له: (قضيت بحضرتك)، فقال: بل بغيبي، (حلف موكل)؛ لاحتمال صدق الوكيل، وقضي له بالضمان؛ لأن الأصل معه، (ومرر تفصيله)؛ أي: ما ذكر، (في) باب (الرهن، و) في باب (القرض) باتم من هذا، (بخلاف) توكيل (وكيل في إيداع) ماله، فأودعه، و(لم يشهد، فلا يضمن) إن أنكر مودع؛ لقبول قوله في الرد والتلف بأمر غير ظاهر، فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه، بخلاف الدين، فإن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة إليه؛ فقول وكيل يمينه؛ لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكّل فيه، فكان القول قوله فيه.

(ويتجه باحتمال قوي: (وكذا)؛ أي: ومثل الوكيل في الإيداع (كل وكيل في دفع) ما وكّل في دفعه (لأمين)، كشريك، ووصي وأجير خاص، وأمين بيت المال، لا يضمن بدفعه لواحد^(١) ممن ذكر، ولو لم يشهد عليه؛ لقبول قولهم في الهلاك بلا تفريط، وهو متجه^(٢)).

(١) في «ق»: «أو أحد».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقال: إذ لا فرق فيما يظهر، انتهى.

قلت: لم أر من صرح به هنا، وهو وجيه؛ لأنه يقتضيه كلامهم، ويأتي في مواضعه، فتأمل، انتهى.

فصل

والوكيل أمين لا يضمن مطلقاً^(١) ما تلفَ بيده بلا تفريط، ويصدقُ بيمينه في تلفٍ ونفيٍ تفريط، وأنه لم يُحمَلِ الدابة فوق طاقتها ولا شيئاً لنفسه، وكذا كلُّ أمينٍ كوصيٍّ، وأمينٍ حاكمٍ ومضاربٍ ومرتهنٍ ومُستأجرٍ، ويُقبلُ إقراره أنه تصرفَ في كلِّ ما وُكِّلَ فيه من بيعٍ وشراءٍ، وقبضٍ ودفعٍ ولو عقدَ نكاحٍ،

(فصل)

(والوكيل أمين لا يضمن مطلقاً)؛ أي: سواء كان متبرعاً، أو بجعلٍ؛ لأنه نائبُ المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاكُ في يده كالهلاكِ في يد المالك، فلا يضمنُ (ما تلفَ بيده بلا) تعدٍّ، ولا (تفريط، ويصدقُ) وكيلٌ (بيمينه في) دعوى (تلفٍ) عينٍ، أو ثمنها إذا قبضه، وقال موكلُّه: لم يتلف، كالوديع، (و) يصدقُ بيمينه في (نفيٍ تفريط) ادعاهُ موكلُّه؛ لأنه أمينٌ، ولا يُكَلَّفُ بينة؛ لأنه مما يتعدَّرُ إقامة البينة عليه، ولثلاثٍ يمتنعُ الناسُ من الدخولِ في الأماناتِ مع الحاجةِ إليها.

(و) يصدقُ بيمينه في (أنه لم يُحمَلِ الدابة فوق طاقتها، ولا) حملها (شيئاً لنفسه)؛ لأنه أمينٌ، (وكذا كلُّ أمينٍ) بيده شيءٌ لغيره، (كـ) أبٍ (ووصيٍّ، وأمينٍ حاكمٍ)، وشريكٍ، (ومضاربٍ، ومرتهنٍ، ومستأجرٍ)، ومودعٍ، يقبلُ قولهم في التلفِ، وعدمِ التفريطِ والتعدي، (ويقبلُ إقراره)؛ أي: الوكيلِ على موكلِّه (أنه تصرفَ في كلِّ ما وُكِّلَ فيه من بيعٍ، وشراءٍ، وقبضٍ، ودفعٍ، ولو) كان الموكلُّ فيه (عقدَ نكاحٍ)؛ لأنه يملكُ التصرفَ، فقبلَ قوله فيه، كما يقبلُ قولُ وليِّ المُجبرة في

(١) في «ح» زيادة: «أو غيره».

ولو وَّكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ فاشترَاهُ واختَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَقَالَ وَكِيلٌ: اشترَيْتُهُ
بِأَلْفٍ، وَقَالَ مُوَكَّلٌ: بِخَمْسِ مِثَّةٍ، فَقَوْلُ وَكِيلٍ فِيمَا يُقَارِبُ، وَأَذْنَتَ لِي
فِي الْبَيْعِ نِسَاءً، أَوْ بَغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، أَوْ اخْتَلَفَا^(١) فِي صِفَةِ الْإِذْنِ، كَشِرَاءِ
عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ بَعْشَرَةٍ أَوْ عَشْرِينَ، فَقَوْلُ وَكِيلٍ

النِّكَاحِ، فَيَقْبَلُ قَوْلُ وَكِيلٍ أَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ مِنْ مُشْتَرٍ، وَتَلَفَ بِيَدِهِ، وَلَوْ أَقْبَضَ الْوَكِيلُ
الدَّرَاهِمَ ثَمَنًا، ثُمَّ رُدَّتْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ زَائِفَةٌ، مَدَّعِيًا الرَّادُّ أَنَّهُا الَّتِي أَعْطَاهَا الْوَكِيلُ،
فَصَدَّقَهُ؛ قَبِلَ قَوْلُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ، وَإِنْ قَبَضَهَا الْوَكِيلُ، وَلَمْ يَعْرِفْهَا؛ لَزِمَتْهُ دُونَ
الْمُوَكَّلِ.

(وَلَوْ وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، فاشترَاهُ) الْوَكِيلُ، (وَاخْتَلَفَا)، أَيِ: الْوَكِيلُ وَالْمُوَكَّلُ
(فِي) قَدْرِ (الثَّمَنِ، فَقَالَ وَكِيلٌ: اشترَيْتُهُ بِأَلْفٍ) مِثْلًا، (وَقَالَ مُوَكَّلٌ): بِلِ اشترَيْتُهُ
(بِخَمْسِ مِثَّةٍ، فَقَوْلُ وَكِيلٍ)؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَأَدْرَى بِمَا عَقَدَ عَلَيْهِ، (فِيمَا يُقَارِبُ) ثَمَنَ
مِثْلِهِ، لَا فِيمَا يَخَالَفُ الْحِسَّ، مِنْ كَثِيرِ ثَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَى بِهِ، ذَكَرَهُ الْمَجْدُ.

(و) إِنْ قَالَ وَكِيلٌ لِمُوَكَّلِهِ: (أَذْنَتَ لِي فِي الْبَيْعِ نِسَاءً)؛ أَيِ: إِلَى أَجْلِ، وَأَنْكَرَهُ
مُوَكَّلٌ؛ فَقَوْلُ وَكِيلٍ، (أَوْ) قَالَ وَكِيلٌ: أَذْنَتَ لِي فِي الْبَيْعِ (بَغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ)، أَوْ بَعْرَضٍ،
وَأَنْكَرَهُ مُوَكَّلٌ؛ فَقَوْلُ وَكِيلٍ، (أَوْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْإِذْنِ، ك) قَوْلِ الْوَكِيلِ: وَكَلَّتْنِي
فِي (شِرَاءِ عَبْدٍ)، فَقَالَ الْمُوَكَّلُ: بِلِ فِي شِرَاءِ أَمَةٍ، (أَوْ) قَالَ الْوَكِيلُ: وَكَلَّتْنِي فِي
شِرَاءِ (أَمَةٍ)، فَقَالَ الْمُوَكَّلُ بِلِ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، (أَوْ) قَالَ الْوَكِيلُ: وَكَلَّتْنِي أَنْ أَشْتَرِيَ
لَكَ (بَعْشَرَةً)، فَقَالَ الْمُوَكَّلُ: بِلِ بَعْشَرِينَ، (أَوْ) قَالَ: وَكَلَّتْنِي أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ
(بَعْشَرِينَ)، فَقَالَ الْمُوَكَّلُ: بِلِ بَعْشَرَةٍ؛ (ف) الْقَوْلُ (قَوْلُ وَكِيلٍ) فِي هَذِهِ الصُّورِ

(١) فِي «ح»: «وَاخْتَلَفَا» بَدَلِ «أَوْ اخْتَلَفَا».

كَمْضَارِبٍ، وَوَكَّلْتَنِي، فقال: لا، أو أن أتزوج لك فلانة، ففعلتُ
وَصَدَّقْتُ الْوَكِيلَ، وَأَنْكَرَ مُوَكَّلُ الْوَكَالَةِ، فقولُه بلا يمينٍ، ثم إن تزوجها
وإلا لزمه تطليقها، ولا يلزم وكيلًا غير ضامن شيء،

كلها؛ لأنه أمين، (كمضارب) اختلف مع رب المال في مثل ذلك، وإن باع الوكيل
السلعة، وقال للموكل: بذلك أمرتني، فقال: بل أمرتك برهنها، صدق ربها، فأتت
أو لم تفت؛ لأن الاختلاف هنا في جنس التصرف.

(و) إن اختلفا في أصل الوكالة، بأن قال: (وكلتني، فقال) الموكل: (لا)؛
فقول الموكل بلا يمين؛ لأنه منكر، (أو) قال وكيل: (وكلتني (أن أتزوج لك) فلانة
على كذا، (ففعلت)؛ أي: تزوجتها لك، (وصدقت) فلانة (الوكيل)؛ أي: مدعي
الوكالة فيما ذكره، (وأنكر موكل الوكالة فقولُه)؛ أي: المنكر؛ لما تقدم، (بلا
يمين)، قال القاضي: لأن الوكيل يدعي حقًا لغيره، (ثم إن تزوجها) الموكل، أقر
العقد، (وإلا) بأن لم يتزوجها، (لزمه تطليقها).

قال في «المغني»: قال أحمد: ولا تتزوج المرأة حتى يُطلق، لعله يكون
كاذبًا في إنكاره، ولأنها معترفة أنها زوجة له، فتؤخذ بإقرارها، وإنكاره ليس
بطلاق، انتهى^(١).

(ولا يلزم وكيلًا غير ضامن شيء) للمرأة من مهر، ولا غيره؛ لأن حقوق
العقد إنما تتعلق بالموكل، لكن إن ضمن الوكيل المهر، رجعت عليه بنصفه؛ لأنه
ضمنه عن الموكل، ومعترف بأنه في ذمته، وإن مات من تزوج له مدعي الوكالة،
لم ترثه المرأة إن لم يكن صدق على الوكالة، أو ورثته، إلا إن قامت بها بينة.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٦٢).

وإن ادَّعته حَلَفَ زَوْجٌ، وَأَذِنَ لِي الْغَائِبُ فَعَقَدَ ثُمَّ مَاتَ لَمْ تَرِثْهُ بَلَا
تَصَدِّقَ وَرِثَتِهِ، وَأَذِنَ لِي فِي الْعَقْدِ فَعَقَدْتُ وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ،
وَلَا يُلْزَمُ وَكِيلًا لَمْ يَضْمَنْ شَيْءٌ.

* فرعٌ: لو باعَ شَرِيكَ مُشْتَرَكًا بِأَذْنٍ وَاذَّعَى مُشْتَرٍ دَفَعَ ثَمَنٍ لِبَائِعٍ
وَصَدَّقَهُ الْآخَرُ، بَرِيءٌ.....

(وإن ادَّعته)؛ أي: ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ عَقْدَ النِّكَاحِ، (حَلَفَ زَوْجٌ) أنه لم يُوَكَّلْ
فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، وَبَرِيءٌ مِنَ الصَّدَاقِ الَّذِي تَدَّعِيهِ فِي ذِمَّتِهِ.

(و) إن قالَ إنسانٌ: (أَذِنَ لِي) فَلَانٌ (الغَائِبُ) فِي تَزْوِجِ امْرَأَةٍ، (فَعَقَدَ) مَدَّعِي
الْإِذْنِ النِّكَاحَ لِمَوْكِلِهِ، (ثُمَّ مَاتَ) فَلَانٌ الْغَائِبُ، (لَمْ تَرِثْهُ) الزَّوْجَةُ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ
صَحَّةِ النِّكَاحِ؛ إِذْ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِمَجَرَّدِ دَعْوَاهُ (بَلَا تَصَدِّقَ وَرِثَتِهِ)، فَإِنْ
صَدَّقَتِ الْوَرِثَةُ، أَوْ أَثْبَتَ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بَيِّنَةٍ، وَرِثَتْ؛ لَتَحَقُّقِ ثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ.

(و) إن قالَ وَكِيلٌ: (أَذِنَ لِي) الْمَوْكَلُّ (فِي الْعَقْدِ) عَلَى امْرَأَةٍ، (فَعَقَدْتُ) لَهُ،
(فَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ)، وَاعْتَرَفَ بِالْإِذْنِ فِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ، (وَالنِّكَاحُ) بَاقٍ (بِحَالِهِ)؛
لَأَنَّ الْوَكِيلَ مَأْذُونٌ لَهُ، أَمِينٌ، قَادِرٌ عَلَى الْإِنْشَاءِ، وَهُوَ أَعْرَفُ، وَإِنْ وَكَّلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
لَهُ امْرَأَةً، فَتَزَوَّجَ لَهُ غَيْرَهَا، لَمْ يَصَحَّ الْعَقْدُ؛ لِلْمُخَالَفَةِ، أَوْ تَزَوَّجَ إِنْسَانٌ لَهُ بَغِيرَ إِذْنِهِ،
فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ، وَلَوْ أَجَازَهُ الْمَعْقُودُ لَهُ، كَبَيْعِ الْفُضُولِيِّ، (وَلَا يُلْزَمُ وَكِيلًا لَمْ يَضْمَنْ)
مِنَ الْمَهْرِ (شَيْءٌ)؛ لِاعْتِرَافِ الْمَوْكَلِّ لَهُ بِالْإِذْنِ، فَإِنْ ضَمِنَتْهُ، فَلِلزَّوْجَةِ طَلَبُهُ بِهِ.

* (فرعٌ: لو باعَ) أَحَدُ (شَرِيكَيْنِ) عَبْدًا (مُشْتَرَكًا) بَيْنَهُمَا (بِأَذْنِ) شَرِيكِهِ بِالْفِ
مَثَلًا، وَقَالَ: لَمْ أَقْبِضْ ثَمَنَهُ، (وَادَّعَى مُشْتَرٍ دَفَعَ ثَمَنٍ لِبَائِعٍ، وَصَدَّقَهُ الْآخَرُ)؛ أَي:
صَدَّقَ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَبِعِ الْمُشْتَرِيَ فِي دَعْوَاهِ الدَّفْعَ لِشَرِيكِهِ بِائِعِ الْعَبْدِ مِنْهُ، (بَرِيءٌ)

مَمَّنْ صَدَّقَهُ، لَا مِنْ بَائِعٍ، فَيُطَالِبُهُ بِحَصَّتِهِ، وَمُصَدِّقُ الْبَائِعِ، وَلَا تُقْبَلُ
شَهَادَةُ مُشْتَرٍ عَلَيْهِ، وَلَا شَرِيكَ عَلَى بَائِعٍ،

المشتري (ممن)؛ أي: من الشريك الذي (صدَّقه) على الدفع بقدر حصته من الثمن؛
لا اعترافه بقبض وكيله حقه؛ كما لو أقر أنه قبض بنفسه، وتبقى الخصومة بين البائع
والمشتري وشريكه.

و(لا) يبرأ المشتري (من بائع، فيطالبه)؛ أي: يطالب البائع المشتري (بحصته)
من الثمن، وهي النصف في المثال، فإن ادَّعى المشتري أنه دفع إليه الثمن، فأنكر
البائع، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف البائع، أخذ من المشتري نصف الثمن،
ولا يشاركه فيه شريكه الذي لم يبع؛ لأنه معترف أنه يأخذه ظلماً، فلا يستحق
مشاركته فيه، وإن كانت للمشتري بينة بالدفع، حُكِمَ بها.

(و) يُطَالِبُ (مُصَدِّق)، وهو الذي لم يبع، (البائع) بحصته من الثمن، فإن
أقر بأنه قبض، أخذ به، وإن أنكر، فالقول قوله مع يمينه، إن لم تكن بينة، وإن كان
للمدعي بينة، قُضِيَ بها عليه، (ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ) ال (مشتري) (عليه)؛ أي: على
البائع؛ لأنه يجزُّ بها إلى نفسه نفعاً، و(لا) تُقْبَلُ شَهَادَةُ ال (شريك على) ال (بائع)؛
لجَزَّهَ بها نفعاً.

* تَمَّةٌ: قَالَ فِي «الْمَغْنِي»: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَخَاصِمَةِ الشَّرِيكَ قَبْلَ مَخَاصِمَةِ
الْمُشْتَرِي، أَوْ بَعْدَهَا، وَإِنْ ادَّعى المشتري أَنَّ شَرِيكَ الْبَائِعِ قَبَضَ مِنْهُ الثَّمَنَ، فَصَدَّقَهُ
الْبَائِعُ، نَظَرَ: فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ أَذِنَ لِلشَّرِيكَ فِي الْقَبْضِ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبَلَهَا؛ أَي: يَبْرَأُ
الْمُشْتَرِي مِنْ حَصَةِ الْبَائِعِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْقَبْضِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الْمُشْتَرِي مِنْ
شَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يُوَكِّلْهُ فِي الْقَبْضِ، فَقَبْضُهُ لَهُ لَا يُلْزِمُهُ، وَلَا يَبْرَأُ الْمُشْتَرِي
مِنْهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَى أَجْنَبِيٍّ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي عَلَى شَرِيكَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ يَنْكَرُهُ،

ولا يصح إقراره على موكله، ولا صلحه أو إبراؤه عنه بلا إذن، وإن اختلفا في رد عين أو ثمنها فقول وكيل، لا بجعل،

وللبائع المطالبة بقدر نصيبه لا غير؛ لأنه مقر أن شريكه قبض حقه، ويلزم المشتري دفع نصيبه^(١) إليه، ولا يحتاج إلى يمين؛ لأن المشتري مقر ببقاء حقه، وإن دفعه إلى شريكه، لم تبرأ ذمته، فإذا قبض حقه، فلشريكه مشاركة فيما قبض؛ لأن الدين لهما ثابت بسبب واحد، فما قبض منه يكون بينهما، كما لو كان ميراثاً، وله أن يشاركه، ويطالب المشتري بحقه كله، انتهى^(٢).

(ولا يصح إقراره؛ أي: الوكيل على موكله، ولا يصح (صلحه) عنه، (أو)؛ أي: ولا يصح (إبراؤه)؛ أي: الوكيل (عنه بلا إذن) من الموكل في الإقرار والصلح والإبراء، فإن أذن له، صح، (وإن اختلفا)؛ أي: الوكيل والموكل (في رد عين) على الموكل، (أو) اختلفا في رد (ثمنها) له بعد بيعها، (ف) القول (قول وكيل) متبرع؛ لأنه قبض العين لنفع مالكها لا غير، كالمودع، (لا) وكيل (بجعل)، فلا يقبل قوله في الرد؛ لأن في قبضه نفعاً لنفسه، أشبه المستعير.

وإن طالب موكل وكيله في بيع بثمن ما باعه، فقال: لم أقبضه بعد، فأقام المشتري بينة عليه بقبضه، ألزم به الوكيل، ولا يقبل قوله في رد ولا تلف؛ لأنه صار خائناً بجعله، ذكره المجد^(٣).

وإن طلب الموكل الثمن من الوكيل، فوعده رده، ثم ادعى الوكيل أنه كان

(١) سقط من «ق»: «لا غير... نصيبه».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٤٧).

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٢٠٢).

وكذا وصيٍّ وعاملٍ وقفٍ وناظرُهُ مُتَبَرِّعِينَ، لا بجُعْلٍ فيهنَّ، ولا إلى ورثةٍ مُوَكَّلٍ، أو إلى غيرِ مَنْ ائْتَمَنَهُ كزوجةٍ لا^(١) بإذنه،

ردَّةٌ قَبْلَ الطَلَبِ، أو أنه كان تَلَفَ، لم يُقْبَلْ، ولو بينته، وإن لم يَعْذُهُ برَّدُهُ، لكن مَنَعُهُ، أو مَطَّلَهُ مع إمكانِهِ، ثم ادَّعى ردًّا أو تلفًا، لم يُقْبَلْ إلا بينته، فبيراً إذا شهدت بالردِّ مطلقاً، أو بالتلفِ قَبْلَ المنعِ، أو المَطْلِ، وإلا ضَمِنَ.

وإن أنكَرَ قبْضَ المالِ، ثم ثَبَتَ بينته، أو اعترفَ، فادَّعى ردًّا أو تلفًا، لم يُقْبَلْ، ولو بينته، فإن كان جحوده بقوله: لا تستحقُّ عليَّ شيئاً، أو ما لك عندي، ونحوه مما ليس بصريحٍ في إنكارِ القبضِ ابتداءً، سُمِعَ قوله، إلا أن يدَّعي ردًّا، أو تلفاً بعدَ قوله: ما لك عندي شيءٌ، ونحوه، فلا يسمعُ قوله، لكن في مسألةِ التلفِ يُقْبَلُ قوله بيمينه لُغْزَمِ البَدَلِ، كما يأتي في الغاصبِ.

(وكذا)؛ أي: مثلُ وكيلٍ (وصيٍّ وعاملٍ) على (وقفٍ)، وهو جابيه، (وناظرُهُ)؛ أي: الوقفِ، في قبولِ قولِهِم في الردِّ بيمينِهِم إن كانوا (متبرعين)، و(لا) يُقْبَلُ قولُهُم إن كانوا (بجُعْلٍ فيهنَّ)؛ أي: في مسألةِ دعوى الوكيلِ، والوصيِّ، والعاملِ، والناظرِ إذا ادَّعوا ردَّ العينِ، (ولا) يُقْبَلُ قولُ وكيلٍ في ردِّ ما ذَكَرَ من العينِ، أو الثمنِ؛ لأنه قبْضَ المالِ لنفعِ نفسه، فلم يُقْبَلْ قوله في الردِّ كالمستعيرِ (إلى ورثةٍ مُوَكَّلٍ)، قال في «التلخيص»: لأنهم لم يَأْتَمُنُوهُ.

(أو)؛ أي: ولا يُقْبَلُ قولُ وكيلٍ في ردِّ مالٍ مُوَكَّلِهِ إلى غيره؛ لأنه ائْتَمَنَهُ عليه، فلا يبرأ بدفعِهِ (إلى غيرِ مَنْ ائْتَمَنَهُ، ك) دفعِهِ إلى (زوجةٍ) المُوَكَّلِ؛ لأنها لم تَأْتَمُنْهُ عليه، ولا هو مأذونٌ بالدفعِ إليها، فلم يبرأ^(٢)، (لا) إن دَفَعَهُ (بإذنه)؛ أي: المُوَكَّلِ،

(١) في «ح»: «ولو».

(٢) أقول: قال الجراعيُّ عن قولِ المصنِّفِ: (كزوجةٍ)، هو تمثيلٌ للنفي؛ أي: لا يقبلُ =

خلافاً لهما، ولا ورثة وكيل في دفع لموكل ولا مستأجر،

فإن أذن بالدفع لزوجته أو غيرها، بأن أذن له بدفع دينارٍ لزيدٍ قرضاً، فدفعه له، وأنكره زيدٌ، لم يضمن الوكيل؛ لأنه فعل ما هو مأذونٌ في فعله.

قال في «الإنصاف»: فائدة: لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذن الوكيل، قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب، نص عليه، واختاره أبو الحسن التميمي، قاله في القاعدة الرابعة والأربعين، انتهى^(١).

وما يأتي في الوديعة من قبول قول الوديع في الرد إلى من يحفظ ماله عادةً، فليس مما نحن فيه، (خلافاً لهما)؛ أي: «الإقناع» و«المنتهى»^(٢)، قال في «الإقناع»: ولا يقبل قول وكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه بإذنه، وقال في «المنتهى»: ولا إلى ورثة موكل أو إلى غير من ائتمنه^(٣)، ولو بإذنه^(٤).

ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أولى من «المنتهى»، و«الإقناع»، والله أعلم.

(ولا) يُقبل قول (ورثة وكيل في دفع) مال (الموكل)؛ لأنه لم يَأْتَمْنَهُمْ.
(ولا) يُقبل قول (مستأجر) نحو دابة في ردها، ولا مضارب، ومرتهن، وكل من قبض العين لنفع نفسه، كالمستعير.

= قول وكيل في دفع إلى زوجة الموكل، انتهى.

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٣٩٩ / ٥).

(٢) أقول: نقل هنا شيخنا عبارتيهما، ثم قال: ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أولى من «المنتهى»، و«الإقناع»، والله تعالى أعلم، انتهى.

(٣) سقط من «ق»: «بإذنه وقال . . . ائتمنه».

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٤٣٦ / ٢)، و«منتهى الإرادات» للفتوح (٥٤٢ / ٢).

وَأَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ، وَيَتَّجِهْ: وَخَاصٌّ لِقَبْضِهِ الْعَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ.
وَدَعَوَى كُلِّ أَمِينٍ تَلَفًا بِحَادِثٍ ظَاهِرٍ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً تَشْهَدُ
بِالْحَادِثِ، وَمَرَّ فِي الرَّهْنِ،

(و) لَا يُقْبَلُ قَوْلُ (أَجِيرٍ مُشْتَرَكٍ)، كَصَبَّاحٍ، وَصَائِغٍ، وَخِيَاطٍ، فِي رَدِّ الْعَيْنِ،
(وَيَتَّجِهْ: و) لَا يُقْبَلُ قَوْلُ أَجِيرٍ (خَاصٌّ لِقَبْضِهِ الْعَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ)، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ، مِنْ كَوْنِ كُلِّ مِنْهُمَا لَا تُقْبَلُ دَعَاؤُهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ «الْإِقْنَاع»^(١)، وَكَذَا
قَالَ فِي «الْهُدَايَةِ» وَ«الْمَذْهَبِ» وَ«الْمُسْتَوْعَبِ» وَ«الْخُلَاصَةِ»، وَغَيْرِهِمْ^(٢)، وَهُوَ
مَتَّجِهٌ^(٣).

(وَدَعَوَى كُلِّ أَمِينٍ) مِنْ وَكِيلٍ، وَمُرْتَهِنٍ، وَمُضَارِبٍ، وَمُودَعٍ (تَلَفًا بِحَادِثٍ
ظَاهِرٍ)؛ كَحَرِيقٍ، وَنَهَبٍ جَيْشٍ، وَنَحْوِهِ، (لَا يُقْبَلُ) قَوْلُهُ (إِلَّا بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِالْحَادِثِ)
الظَاهِرِ؛ لِعَدَمِ خَفَائِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَتَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ غَالِبًا، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهُ، ثُمَّ
يُقْبَلُ قَوْلُ مَنْ ذُكِرَ فِي التَّلَفِ بِيَمِينِهِ؛ لِتَعَدُّرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى تَلَفِ الْعَيْنِ بِهِ، وَإِنْ ادَّعَى
أَحَدُهُمُ التَّلَفَ، وَأَطْلَقَ، أَوْ أَسْنَدَهُ إِلَى أَمْرٍ خَفِيَ كَسَرَقَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، (وَمَرَّ)
ذَلِكَ (فِي) بَابِ (الرَّهْنِ) مَفْصَلًا.

* فَائِدَةٌ: لَا ضَمَانَ عَلَى وَكِيلٍ بِشَرَطٍ، بِأَنْ قَالَ لَهُ: وَكَلْتُكَ بِشَرَطِ ضَمَانٍ
مَا يَتَلَفُ مِنْكَ، فَإِذَا تَلَفَ مِنْهُ شَيْءٌ بَغَيْرِ تَفْرِيطٍ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَالشَّرَطُ
لَاغٍ؛ لِأَنَّهُ يَنَافِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ.

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٣٦).

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٢٣٧).

(٣) أقول: هو مقتضى إطلاق «الإقناع»، ومال إليه (م ص) والخلوتي، واستظهره، وقال الشيخ
عثمان: الأظهر قبول الخاص، إن عمل في بيت المستأجر، انتهى، فتأمل، وقول شيخنا:
وكذا... إلخ، أي: أطلقوا الأجير، لا أنهم نصوا على ما في بحث المصنف، انتهى.

وَيَصِحُّ التَّوَكُّلُ بِلَا جُعْلٍ، وَبِمَعْلُومٍ أَيْاماً مَعْلُومَةً، أَوْ يُعْطِيهِ مِنَ الْأَلْفِ شَيْئاً مَعْلُوماً، لَا مِنْ كُلِّ ثَوْبٍ كَذَا لَمْ يَصِفْهُ، وَلَمْ يُقَدِّرْ ثَمَنَهُ،

(ويصحُّ التوكُّلُ بلا جُعْلٍ) إذا كان الوكيلُ جائزَ التصرفِ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ وُكِّلَ أُنَيْساً فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ^(١)، وَوُكِّلَ عُرْوَةَ فِي شِرَاءِ شَاةٍ^(٢)، وَوُكِّلَ عَمْرُو بْنُ أُمِيَّةٍ^(٣) فِي الْإِيجَابِ^(٤)، وَوُكِّلَ أَبُو رَافِعٍ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ^(٥).

(و) يَصِحُّ التَّوَكُّلُ (ب) جُعْلٍ (مَعْلُومٍ)، كَدِرَاهِمٍ، أَوْ دَنَانِيرٍ، أَوْ دِرْهَمٍ صَفْتُهُ كَذَا، (أَيْاماً مَعْلُومَةً)، بَأَن يُوَكَّلَهُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ، كُلَّ يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ، (أَوْ يُعْطِيهِ مِنَ الْأَلْفِ) مَثَلاً (شَيْئاً مَعْلُوماً)، كَعَشْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ، وَيَجْعَلُ لَهُمْ عَلَى ذَلِكَ جُعْلاً، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ لغيرِهِ لَا يُلْزَمُهُ فَعْلُهُ، فَجَازَ أَخْذُ الْجُعْلِ عَلَيْهِ؛ كَرَدِّ الْآبِقِ.

و(لا) يَصِحُّ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ (مِنْ كُلِّ ثَوْبٍ كَذَا لَمْ يَصِفْهُ)؛ أَيِ: الثَّوْبِ، (وَلَمْ يَقْدِرْ ثَمَنَهُ)؛ لِجَهَالَةِ الْمُسَمَّى، وَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ بِجُعْلٍ مَجْهُولٍ؛ لِفَسَادِ الْعَوَاضِ،

(١) رواه البخاري (٢٥٤٩)، ومسلم (١٦٩٧، ١٦٩٨)، من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري (٣٤٤٣)، من حديث شبيب بن غرقدة أنه سمع الحي يحدثون عن عروة: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة.

(٣) في «ج»: «أبي سلمة»، وفي «ط، ق»: «سلمة»، والمثبت من مصدر التخريج.

(٤) رواه الحاكم في «المستدرک» (٦٧٧١) من حديث محمد بن علي بن الحسين. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٩ / ٧)، وانظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣ / ٥٠).

(٥) رواه الترمذي (٨٤١) من حديث أبي رافع رضي الله عنه، وقال: حديث حسن. رواه الإمام مالك في «الموطأ» (١ / ٣٤٨)، والإمام الشافعي في «مسنده» (ص: ١٨٠)، مرسلًا من حديث سليمان بن يسار، وانظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٣ / ١٥١).

وله أَجْرٌ مِثْلُهُ، وَإِنْ عَيَّنَ ثِيَاباً مُعَيَّنَةً فِي بَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَيَتَّجِهْ: وَلَوْ مِنْ غَيْرِ
إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ، خِلَافاً لـ «المنتهى»، صَحَّ، كَبِعْتُ ثَوْبِي بِكَذَا، فَمَا زَادَ
فَلَكَ،
.....

وَيَصَحُّ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ بِعَمُومِ الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، (وله)؛ أَي: الْوَكِيلِ، حَيْثُ ذُكِرَ (أَجْرٌ
مِثْلُهُ)؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ بِعَوَظٍ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ.

(وَإِنْ عَيَّنَ) مُوَكَّلٌ (ثِيَاباً مُعَيَّنَةً فِي بَيْعٍ وَشِرَاءٍ)، بَأَن قَالِ لَوْكَيْلِهِ: كُلُّ ثَوْبٍ
بَعْتُهُ مِنْ هَذِهِ الثِّيَابِ فَلَكَ عَلَى بَيْعِهِ كَذَا، أَوْ كُلُّ ثَوْبٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْ هَذِهِ الثِّيَابِ فَلَكَ
عَلَى شِرَائِهِ كَذَا، وَعَيَّنَهُ.

(وَيَتَّجِهْ: وَلَوْ) كَانَ الْبَيْعُ، أَوْ الشِّرَاءُ (مِنْ غَيْرِ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ، صَحَّ) الْبَيْعُ
وَالشِّرَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ، وَلَا يَفْتَقِرُ عَقْدُهُ مَعَ مَنْ عَيَّنَهُ لَهُ؛ إِذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا قَالَ
لَهُ: اشْتَرِ لِي ثِيَاباً مِنْ زَيْدٍ، وَلَكَ كَذَا، وَبَيْنَ مَا إِذَا قَالَ: اشْتَرِ لِي ثِيَاباً صَفْتُهَا كَذَا،
وَيُطْلَقُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حَصُولُ الْبَيْعِ أَوْ الشِّرَاءِ، وَزَوَالُ الْجَهَالَةِ، وَقَدْ حَصَلَ، (خِلَافاً
لـ «المنتهى»)، فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ كَوْنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مِنْ مُعَيَّنٍ^(١). وَهُوَ مَتَّجِهٌ^(٢).

وقوله: (صَحَّ) جَوَابُ الشَّرْطِ؛ أَي: صَحَّ مَا عَيَّنَهُ لَهُ؛ لَزَوَالِ الْجَهَالَةِ بِذَلِكَ؛
(ك) قَوْلِ مُوَكَّلٍ: (بِعْ ثَوْبِي) هَذَا (بِكَذَا)؛ أَي: عَشْرَةَ مِثْلًا، (فَمَا زَادَ فَلَكَ)، صَحَّ،
نَصَّ عَلَيْهِ، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ^(٣)، وَلَأَنَّهُ عَيْنٌ تُنَمَّى بِالْعَمَلِ

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٢/ ٥٤٣).

(٢) أقول: استظهر ما في البحث البهوتي في «شرح المنتهى»، وتبعه الخلوتي والنجدتي، وهو
ظاهر «الإقناع»، انتهى.

(٣) ورواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٠٣٩٧) بنحوه، وأورده البخاري في «الصحيح»
(٢/ ٧٩٤) في باب أجرة السمسرة، وانظر: «تغليق التعليق» لابن حجر (٣/ ٢٨١).

وَيَسْتَحِقُّ جُعْلَهُ قَبْلَ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ لِمُوكِّلٍ، إِلَّا إِنْ اشْتَرَطَهُ.

* * *

فصل

وَمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ فَادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّهُ وَكِيلُ رَبِّهِ فِي قَبْضِهِ، أَوْ وَصِيُّهُ أَوْ أَحِيلَ بِهِ، فَصَدَّقَهُ وَلَا بَيِّنَةَ لَمْ يَلْزَمَهُ دَفْعُ إِلَيْهِ،

عليها، وهو البيع، فإذا باع الوكيل الثوبَ بزائد عما عَيَّنَهُ، وهو من غير جنسِ الثمن، فهو له، وإلا فلا شيء له؛ كما لو لم يربح مال المضاربة.

(ويستحقُّ) الوكيلُ (جُعْلَهُ قَبْلَ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ لِمُوكِّلٍ)؛ لأنه وفَّى بالعمل، وهو البيع، وقبل قبضِ الثمن، ولا يلزمُهُ استخلاصُهُ من المشتري (إِلَّا إِنْ اشْتَرَطَهُ)؛ أي: اشترطَ الموكِّلُ على الوكيلِ في استحقاقِهِ الجُعْلَ بتسليمِ الثمن، بأن قال له: إن بعْتَ، وسلَّمْتَ إليَّ الثمنَ، فلكَ كذا؛ فلا يستحقُّهُ قبلَ تسليمِهِ الثمنَ؛ لأنه لم يوفِّ بالعملِ المشتري عليه.

(فصل)

(وَمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ) مِنْ دَيْنٍ، كَثَمَنِ، وَقِيَمَةٍ مَتَلَفٍ، أَوْ عَيْنٍ عَارِيَةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ وَنَحْوِهَا، (فَادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّهُ وَكِيلُ رَبِّهِ فِي قَبْضِهِ)؛ أي: ذلك الحقُّ، (أَوْ) ادَّعَى أَنَّ رَبَّهُ مَاتَ، وَأَنَّهُ (وَصِيُّهُ)؛ أي: وصيُّ رَبِّهِ، (أَوْ) ادَّعَى أَنَّهُ (أَحِيلَ بِهِ)؛ أي: الدَّيْنِ، مِنْ رَبِّهِ عَلَيْهِ، (فَصَدَّقَهُ)؛ أي: صدَّقَ مَنْ عَلَيْهِ الحقُّ مدَّعِي الوكالةِ أَوْ الوصِيَّةِ أَوْ الحِوَالَةِ (وَلَا بَيِّنَةَ) مَعَ المدَّعِي، (لَمْ يَلْزَمَهُ)؛ أي: مَنْ عَلَيْهِ الحقُّ (دَفْعُ إِلَيْهِ)؛ أي: إلى المدَّعِي؛ لجوازِ أَنْ يَنْكَرَ رَبُّ الحقِّ الوكالةَ، أَوْ الحِوَالَةَ، أَوْ يَظْهَرَ حَيًّا فِي دَعْوَى الوصِيَّةِ، فَلَا يَبْرَأُ مَنْ عَلَيْهِ الحقُّ بهذا الدفعِ، فَيَرْجِعُ عَلَى المُحِقِّ.

وإن كَذَّبَهُ لم يُسْتَحْلَفْ، وإن دَفَعَهُ وأنكَرَ صاحِبُهُ ذلك حَلَفَ، وَرَجَعَ
على دافع إن كان دَيْنًا، ودافعٌ على مُدَّعٍ مع بقاءه أو تَعَدِّيهِ في تَلَفٍ، ومع
حَوَالَةٍ مُطْلَقًا،

(وإن كَذَّبَهُ)؛ أي: كَذَّبَ مَنْ عليه الحقُّ المدَّعي لذلك، (لم يُسْتَحْلَفْ)؛
لعدم فائدة استحلافه؛ لأنه لا يُقْضَى عليه بالنكول، (وإن دفعه)؛ أي: دفع مَنْ عليه
الحقُّ للمدَّعي ذلك، (وأنكرَ صاحِبُهُ)؛ أي: صاحِبُ الحقِّ، (ذلك)؛ أي: كونه
وَكَلَهُ، أو أحواله، (حلفَ) ربُّ الحقِّ أنه لم يوَكِّل المدفوع إليه من ذلك، ولا أحواله
عليه؛ لاحتمال صدق المدَّعي، (ورجعَ) ربُّ الحقِّ (على دافعٍ) وحده، (إن كان)
المدفوعُ (دَيْنًا)؛ لأن الحقَّ في ذمِّه، ولم يبرأ منه بدفعه لغير ربِّه، أو وكيله، ولم
تثبت وكالة المدفوع إليه، ولأن الذي أَخَذَهُ مدَّعي الوكالة، أو الحوالة عينُ مالٍ
الدافع في زعم صاحِبِ الحقِّ، فتعيَّن رجوعه على الدافع، فإن نكَلَ ربُّ الحقِّ عن
الحلفِ، لم يرجع بشيءٍ، وفي مسألة الوصية يرجع بظهوره حيًّا.

(و) رجعَ (دافعٌ على مدَّعٍ)؛ أي: مدَّعي الوكالة، أو الحوالة، أو الوصية،
بما دفعه (مع بقاءه)؛ لأنه عينُ ماله؛ لأن المدَّعي والدافع يزعمان أنه صارَ ملكاً
لصاحِبِ الحقِّ، وأنه ظالمٌ للدافع بالأخذ منه، فيرجع الدافع فيما أخذ منه المدَّعي،
ويكون قصاصاً مما أخذ منه صاحِبُ الحقِّ.

(أو) يرجع دافعٌ على قابضٍ ببدله مع (تعدِّيهِ)؛ أي: القابضِ، أو تفريطه (في
تلفٍ) به؛ لأن من وجب عليه ردُّ شيءٍ مع بقاءه، وجب عليه ردُّ بدله مع إتلافه إيَّاه،
فإن تلفَ بيد مدَّعي الوكالة بلا تعدٍّ، ولا تفريطٍ، لم يضمَّنهُ، ولم يرجع عليه دافعٌ
بشيءٍ؛ لأنه مقرُّ بأنه أمينٌ حيثُ صدَّقه في دعواه الوكالة، أو الوصية، (و) أما (مع)
دعوى (حوالة)، فيرجع دافعٌ على قابضٍ (مطلقاً)؛ أي: سواء بقي في يده، أو تلفَ

وإن كان عينا؛ كوديعة ومنصوب، ووجدتها ربها أخذها، وإلا ضمن أيهما شاء، ولا يرجع غارم إلا إن فرط أخذ،

بتعد، أو تفريط، أو لا؛ لأنه قبض لنفسه، فقد دخل على أنه مضمون عليه.

(وإن كان) المدفوع لمدعي وكالة، أو وصية (عينا، كوديعة، ومنصوب)، وعارية، ومقبوض على وجه سؤم، (ووجدتها)؛ أي: العين (ربها) بيد القابض، أو غيره، (أخذها) ممن هي بيده؛ لأنها عين حقه، وله مطالبة من شاء بردها، فإن شاء طالب الوديع ونحوه؛ لأنه أحال بينه وبين ماله، وإن شاء طالب مدعي الوكالة؛ لأنه قبض عين ماله بغير حق، فإن طالب الدافع، فللدافع مطالبة الوكيل بها، وأخذها من يده، ليسلمها لربها، ويرأ من عهدتها، هذا إن كانت باقية، (وإلا) بأن كانت تلفت، أو تعدر ردها، (ضمن) بتشديد الميم، (أيهما شاء) من الدافع والمدفوع إليه برد بدلها؛ لأن القابض قبض ما لا يستحقه، والدافع تعدى بالدفع إلى من لا يستحقه، فتوجهت المطالبة على كل منهما.

(ولا يرجع غارم) على الآخر؛ لأن كل واحد منهما يدعي أن ما أخذه المالك^(١) ظلم، ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره، (إلا إن) تعدى، أو (فرط أخذ) العين، وهو الذي ادعى الوكالة، استقر عليه الضمان، فإن ضمن الوكيل، لم يرجع على أحد، وإن ضمن الدافع، رجع عليه؛ لأنه وإن كان يقر أنه قبضه قبضاً صحيحاً، لكن إنما لزمه الضمان بتفريطه وتعديه، فالدافع يقول: ظلمي المالك بالرجوع علي، وله على الوكيل حق يعترف به الوكيل، فيأخذه ليستوفي حقه منه، قاله في «المغني» و«الشرح»^(٢).

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٦٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٢٦٢).

وَمَعَ عَدَمِ تَصَدِيقِ دَافِعٍ يَرْجِعُ مُطْلَقًا، وَمَعَ دَعْوَاهُ إِذَنْ مَالِكٍ فِي الْوَدِيعَةِ لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، وَإِنْ ادَّعَى مَوْتَهُ وَأَنَّهُ وَارِثُهُ لَزِمَهُ دَفْعُهُ مَعَ تَصَدِيقٍ، وَحَلْفِهِ عَلَى نَفْيِ عِلْمٍ مَعَ انْكَارٍ، وَمَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي رَدِّ وَطُلُبٍ مِنْهُ لَزِمَهُ، وَلَا يُؤَخَّرُهُ لِشُحْدِهِ،

هذا إذا صدَّق مَنْ عليه الحقُّ المدَّعي، (و) أما (مع عدم تصديق دافع) لمدَّعي الوكالة ونحوها، فـ (يرجع) دافعٌ على قابضٍ بما دفعه إليه (مطلقاً)؛ أي: سواء كان ديناً، أو عيناً، بقي، أو تلف، ذكره الشيخ تقي الدين وفاقاً؛ لأنه لم يقرَّ بوكالته، ولم تثبت بينة، قال: ومجرّد التسليم ليس تصديقاً^(١).

(ومع دعواه)؛ أي: دعوى الدافع لمدَّعي الوكالة (إذن مالك في) مسألة (الوديعة لا رجوع) لأحدٍ (عليه)؛ أي: على وديع دفع لمدَّعي الوكالة (مطلقاً)؛ أي: سواء صدَّقه المالك، أو لا؛ لدعواه دفعاً يبرأ به من ردِّ الوديعة، أشبه ما لو ادَّعى الردَّ إلى مالِكها، ولا يلزمه للمالك سوى اليمين نصّاً، (وإن ادَّعى) المطالب (موته)؛ أي: ربَّ الحقِّ، (وأنه وارثه) ولا وارث له غيره، (لزمه)؛ أي: لزم مَنْ عليه الحقُّ (دفعه) لمدَّعي إرثه، (مع تصديق) منه على ذلك؛ لأنه مقرُّ له بالحقِّ، وأنه يبرأ بهذا الدفع، فلزمه الدفع؛ كما لو طلبه مورثه، (و) لزم (حلفه)؛ أي: من عليه الحقُّ، (على نفي علم)؛ لأن اليمين هنا على نفي فعلٍ الغير، فكانت على نفي العلم، (مع إنكار) موت ربِّ الحقِّ، وأن المطالب وارثه؛ لأن من لزمه الدفع مع الإقرار، لزمه اليمين مع الإنكار.

(ومن قُبِلَ قَوْلُهُ فِي رَدِّ) كوديع، ووكيل، ووصي متبرِّع، (وطُلِبَ منه) الردُّ، (لزمه) الردُّ، (ولا يؤخَّرُهُ لِشُحْدِهِ) على ربِّ الحقِّ به؛ لعدم الحاجة لقبول دعواه في

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢١١).

وكذا مُستعيرٌ ونحوه لا حُجَّةَ عليه، وإلاَّ أُخِّرَ، كدَيْنٍ بِحُجَّةٍ، ويَتَّجِه: ولا ضَمانَ لو حَصَلَ تَلَفٌ زَمَنَ تَأخِيرٍ، ولا يَلْزَمُ دَفْعُ حُجَّةٍ لِمَدِينٍ وَفَى مُشْهِدًا.

الردُّ؛ لأنه متى ادَّعى عليه به، وثبتَ؛ كان القولُ قولَهُ في الردِّ، (وكذا مُستعيرٌ ونحوه) ممن لا يُقبلُ قولُهُ في الردِّ، كمرتَهِنٍ، ومقترَضٍ، وغاصِبٍ، حيثُ (لا حُجَّة)؛ أي: لا بينة (عليه)، فيلزمُهُ الدَفْعُ بطلبِ ربِّ الحقِّ، ولا يؤخَّرُ لِيُشْهِدَ؛ لأنه لا ضررَ عليه فيه؛ لتمكنه من الجوابِ بنحو: لا يستحقُّ عليَّ شيئاً، ويحلفُ عليه كذلك.

(وإلاَّ) بأن كان عليه بينةٌ بذلك، (أُخِّرَ) الردُّ؛ لِيُشْهِدَ عليه؛ لئلا ينكرهُ القابضُ، فلا يُقبلُ قولُهُ في الردِّ، وإن قال: لا يستحقُّ عليَّ شيئاً قَامَتْ عليه البينة، (كدَيْنٍ بِحُجَّةٍ)؛ أي: بينة، فللمدِينِ تأخيرُهُ لِيُشْهِدَ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(ويَتَّجِه: ولا ضَمانَ) على مؤخِّرِ دينٍ بِحُجَّةٍ لِيُشْهِدَ، (لو حَصَلَ تَلَفٌ زَمَنَ تَأخِيرِهِ)؛ لأنه فَعَلَ ما له فِعْلُهُ، وهو مَتَّجِهٌ^(١).

(ولا يَلْزَمُ) ربَّ الحقِّ (دَفْعُ) الـ (حُجَّةِ)؛ أي: الوثيقة المكتوبِ فيها الدَّيْنُ ونحوه، (للمدِينِ)؛ لأنها ملكُهُ؛ فلا يَلْزَمُهُ تسليمُها لغيره، (وفَى)؛ أي: أدَّى ما عليه من الدينِ حالةَ كونِ المؤدِّي (مُشْهِدًا) بما أدَّاه؛ لأن بينةَ الدَفْعِ تُسْقِطُ البينةَ الأولى، ولا يَلْزَمُ البائعَ دَفْعُ حُجَّةٍ ما باعَهُ لمُشْتَرٍ، بل يَلْزَمُ ربَّ الحقِّ الإِشْهادُ بأنه قبضَ، والبائعَ الإِشْهادُ بأنه باعَ، قال البُهوتِيُّ: قلتُ: العرفُ الآن تسليمُ الحُجَّةِ له، ولو

(١) أقولُ: قال الجراعيُّ: وهو ظاهرٌ؛ لأنه أضرَّ بحقَّ لا ظلمَ فيه، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو موافقٌ للقواعدِ، وله نظائرٌ، فتأمَّل. والاتجاهُ راجعٌ لكلِّ من لا يُقبلُ قولُهُ في الردِّ كالمستعيرِ ونحوه، إذا كان عليه حُجَّةٌ، فله التأخيرُ، ولا ضَمانَ، فتخصيصُ شيخنا له بمسألة الدينِ غيرُ ظاهرٍ، فتأمَّل، انتهى.

* فروغ: لو شهدَ واحدٌ أنه وكَلَهُ يومَ الجمعةِ، وآخرُ أنه وكَلَهُ يومَ السبتِ، أو شهدَ أحدهما أنه وكَلَهُ بالعربيةِ، والآخرُ أنه وكَلَهُ بالعجميةِ، أو أحدهما أنه قال: وكَلْتُكَ، والآخرُ أنه قال: أَذَنْتُ لَكَ فِي التَّصَرُّفِ، أو جَعَلْتُكَ وَكِيلًا لم تَتَمَّ الشَّهَادَةُ، وَيَتَّجِه: بل تَتَمَّ.

قيل بالعمل به لم يبعد؛ كما في مواضع، انتهى^(١).

* (فروغ: لو شهدَ) شاهدٌ (واحدٌ أنه وكَلَهُ يومَ الجمعةِ، و) شهدَ شاهدٌ (آخرُ أنه وكَلَهُ يومَ السبتِ)، لم تَتَمَّ الشَّهَادَةُ؛ لأن التوكيلَ يومَ الجمعةِ غيرُ التوكيلِ يومَ السبتِ، فلم تكْمُلْ شهادتهما على فعلٍ واحدٍ.

(أو شهدَ أحدهما أنه وكَلَهُ بالعربيةِ، و) شهدَ (الآخرُ أنه وكَلَهُ بالعجميةِ)، لم تَتَمَّ الشَّهَادَةُ؛ لأن التوكيلَ بالعربيةِ غيرُ التوكيلِ بالعجميةِ، فلم تكْمُلْ الشَّهَادَةُ على فعلٍ واحدٍ.

(أو) شهدَ (أحدهما أنه قالَ) له: (وكَلْتُكَ، و) شهدَ (الآخرُ أنه قالَ) له: (أَذَنْتُ لَكَ فِي التَّصَرُّفِ)، لم تَتَمَّ الشَّهَادَةُ.

(أو) شهدَ أحدهما أنه قالَ: وكَلْتُكَ، والآخرُ أنه قالَ: (جَعَلْتُكَ وَكِيلًا) أو جَرِيًّا - قال في «الصَّحاح»: الجَرِيُّ: الوكيلُ والرسولُ^(٢) - (لم تَتَمَّ الشَّهَادَةُ)؛ لأن اللفظَ مختلفٌ؛ فلم تكْمُلْ الشَّهَادَةُ على شيءٍ واحدٍ.

(وَيَتَّجِه: بل تَتَمَّ) الشَّهَادَةُ في هذه الصورِ كُلِّها، وفيه نظرٌ؛ لاتِّحَادِ الفعلِ المأذونِ فيه، واختلافِ اللفظِ، وسيأتي في كتابِ الشَّهَادَاتِ: أن كلَّ شَهِادَةٍ على

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٢٠٦).

(٢) انظر: «الصَّحاح» للجوهري (٦/ ٢٣٠٢)، (مادة: جري).

وَتَمَّ إِن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِتَوَكِيلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْآخَرُ أَنَّهُ
أَقَرَّ يَوْمَ السَّبْتِ، أَوْ أَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَالْآخَرُ بِالْعَجَمِيَّةِ، أَوْ أَحَدُهُمَا
أَنَّهُ وَكَّلَهُ، وَالْآخَرُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ،

فعلٌ متَّحدٌ في نفسه، إذا اختلفَ شاهداها في وقتِ الفعلِ، أو مكانِهِ، أو صفةٍ
متعلقةٍ به، لم تُقبل^(١).

(وَتَمَّ) الشهادةُ (إن شهد أحدهما)؛ أي: أحدُ شاهدينِ (أنه)؛ أي: الموكلَ
(أَقَرَّ بتوكيله)؛ أي: الوكيلِ (يومَ الجمعةِ، و) شهدَ (الآخرُ أنه أَقَرَّ) بذلك (يومَ
السبتِ)؛ لأن الإقرارينِ بعقدٍ واحدٍ، ويشقُّ جمعُ الشهودِ؛ ليقَرَّ عندهم في حالةٍ
واحدةٍ، (أو) شهدَ أحدهما (أنه أَقَرَّ) عنده (به)؛ أي: بالتوكيلِ (بالعربيةِ، و) شهدَ
(الآخرُ) أنه أَقَرَّ (بالعجميةِ)، كملتِ الشهادةُ؛ لعدمِ التنافي، (أو) شهدَ (أحدهما
أنه وَكَّلَهُ، و) شهدَ (الآخرُ أنه أَذِنَ له في التصرفِ)، كملتِ الشهادةُ؛ لاتحادِ المعنى،
ولأنهما لم يحكما لفظَ الموكلِ، وإنما عبَّرا عنه بلفظيهما، واختلافُ لفظيهما لا يؤثِّرُ
إذا اتفقا على معناه، بخلافِ ما تقدَّم، فإنهما هناك اتفقا على اتِّحادِ الصيغةِ، واختلفا
فيها، وهنا لم يتعرَّضا للصيغةِ.

(١) أقول: أَقَرَّ الاتجاهَ الجراعيُّ، ولم يتعرَّضْ له بشيءٍ، وفي «شرح الإقناع» على قوله: (لم
تتم الشهادة) قال: وهذا معنى ما ذكره في «المعني» وغيره هنا، وفيه مع ما يأتي في الشهاداتِ
تأملٌ، انتهى. وكذا قرَّرَ الخلوتيُّ في هامشِ «الإقناع»، ففيه إشارةٌ إلى بحثِ المصنِّفِ،
وسياأتي في الشهاداتِ قولهم: ولو كانتِ الشهادةُ على إقرارٍ بفعلٍ أو غيره، واختلفا في
وقتِ الإقرارِ، أو مكانِهِ ونحوه، جُمعتِ البيِّنَةُ؛ لأن المشهودَ به شيءٌ واحدٌ يجوزُ أن يعادَ
مرةً بعدَ أخرى؛ كما لو شهدَ أحدهما بالعربيةِ، والآخرُ بالفارسيةِ، فلو شهدَ أحدهما أنه
أَقَرَّ بِالْفِ أَمْسٍ، والآخرُ أنه أَقَرَّ بِالْفِ اليومَ؛ كملتِ البيِّنَةُ، فهو صريحٌ فيما هنا، وما
ذكره شيخنا شيءٌ آخرٌ ليسَ مما الكلامُ فيه، فتأمَّلْهُ، انتهى.

ولو شهد أنه وكّله في بيع عبده، والآخر أنه وكّله في بيع عبده وجاريته،
تمّت في العبد.

(ولو شهد أحدهما (أنه) أقرّ عنده أنه (وكّله في بيع عبده، و) شهد (الآخر
أنه) أقرّ عنده أنه (وكّله في بيع عبده، و) في بيع (جاريته، تمّت) الشهادة، وحكم
بصحّة الوكالة (في العبد)؛ لاتّفاقهما عليه وزيادة، والثاني^(١) لا تقدح في تصرّفه في
الأول، فلا يضُرُّه، وله أن يحلف مع الشاهد الثاني، وتثبت الوكالة أيضاً في الجارية،
وإن لم يحلف، فلا.

وكذلك لو شهد أحدهما أنه وكّله في بيعه لزيد، وشهد الآخر أنه وكّله في
بيعه لزيد، وإن شاء فلعمرو، تمّت.

ولو قال أحدهما: أشهد أنه أقرّ عندي أنه وكيله، وقال الآخر: أشهد أنه أقرّ
عندي أنه جرّيه، أو أنه وصّى إليه بالتصرّف، تمّت الشهادة، وتثبت الوكالة بذلك؛
لعدم التنافي؛ لإمكان تعداد الإقرار.



(١) كذا في النسخ الخطية، وفي «المغني» (٥ / ١٠٥ - ط مكتبة القاهرة) و«الشرح الكبير»
(٥ / ٢٦٦): «وزيادة الثاني».

(١١)

كتاب الشركة

كِتَابُ الشِّرْكِ

(كتاب الشركة)

الشركة: بوزن (سرقة) و(تمرة) و(نعمه)، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، أمّا الكتاب، فقولُه تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ٦٢]، وقولُه تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤]، الآية، والخلطاء هم الشركاء.

ومن السنة: ما روي: أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقدٍ ونسيئة، فبلغ رسول الله ﷺ، فأمرهما أن ما كان بنقدٍ فأجيزوه، وما كان نسيئةً فرُدُّوه^(١).

وروي عن النبي ﷺ: أنه قال: «يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما خرجت من بينهما»، رواه أبو داود^(٢).
وروي عن النبي ﷺ: أنه قال: «يدُ الله على الشريكين ما لم يتخاونا»^(٣).

(١) رواه البخاري (١٩٥٥)، بسياق مختلف، انظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٤٩/٣).

(٢) رواه أبو داود (٣٣٨٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/٣٥)، مرسلًا من حديث أبي حيان عن أبيه، وقال في «العلل» (٧/١١): وصله أبو همام الأحوازي، عن أبي حيان، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن =

قِسْمَانِ: اجتماعٌ في استحقاقٍ؛ كَشِرْكَةِ إِرْثٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَهَبَةٍ فِي عَيْنٍ أَوْ مَنَفَعَةٍ.

الثَّانِي: فِي تَصَرُّفٍ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَتُكْرَهُ مَعَ كَافِرٍ،

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الشَّرْكَةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنْوَاعِهَا، وَهِيَ (قِسْمَانِ):

أَحَدُهُمَا: (اجتماعٌ في استحقاقٍ، كَشِرْكَةِ إِرْثٍ)، بِأَنْ يَمْلِكَ اثْنَانِ أَوْ جَمَاعَةٌ عَبْدًا، أَوْ دَارًا، أَوْ نَحْوَهُمَا، بِإِرْثٍ أَوْ ابْتِيَاعٍ أَوْ نَحْوَهُمَا^(١).

(وَوَصِيَّةٍ)، كَمَا لَوْ وِرِثَ اثْنَانِ، أَوْ جَمَاعَةٌ عَبْدًا، أَوْ نَحْوَهُ، مُوصًى بِنَفْعِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، فَإِنْ الْوَرِثَةُ شُرَكَاءُ فِي رَقَبَتِهِ فَقَطْ.

(وَهَبَةٍ فِي عَيْنٍ)، كَمَلِكٍ اثْنَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ عَبْدًا، أَوْ نَحْوَهُ بِهَبَةٍ، أَوْ مَغْنَمٍ.
(أَوْ مَنَفَعَةٍ) دُونَ الْعَيْنِ، كَمَا لَوْ وُصِّيَ لِاثْنَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ بِمَنَفَعَةِ عَبْدٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ؛ فَإِنَّ الْمُوصَى لَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الْمَنَفَعَةِ دُونَ الرِّقَبَةِ.

الْقِسْمُ (الثَّانِي): اجْتِمَاعُ (فِي تَصَرُّفٍ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ) هُنَا، (وَتُكْرَهُ) شَرْكَةُ مُسْلِمٍ (مَعَ كَافِرٍ) كَمَجُوسِيٍّ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَوُثِّنِيَ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ مَمَّنْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ لَا نَأْمَنُ مُعَامَلَتَهُ^(٢) بِالرَّبَا، وَيَبِيعُ الْخَمْرَ وَنَحْوَهُ، وَلَوْ كَانَ الْمُسْلِمُ يَلِي التَّصَرُّفَ، قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَجُوسِيِّ: مَا أَحَبُّ مُخَالَطَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِلُّ

= النَّبِيُّ ﷺ، وَخَالَفَهُ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ وَغَيْرُهُ، رَوَاهُ عَنْ أَبِي حَيَّانٍ عَنْ أَبِيهِ مَرْسَلًا، وَهُوَ الصَّوَابُ.

(١) قَوْلُهُ: «بِإِرْثٍ أَوْ ابْتِيَاعٍ أَوْ نَحْوَهُمَا» سَقَطَ مِنْ «ق».

(٢) فِي «ق»: «مَنْ مُعَامَلَتُهُ».

لَا كِتَابِيَّ لَا يَلِيَّ التَّصَرُّفَ، وَمُعَامَلَةٌ مَن فِي مَالِهِ حَلَالٌ وَحَرَامٌ يُجْهَلُ، وَإِنْ خُلِطَ زَيْتٌ حَرَامٌ يُجْهَلُ مَالِكُهُ بِمُبَاحٍ تَصَدَّقَ بِهِ،

ما لا يستحلُّ هذا^(١).

و(لا) تَكَرَّهُ الشَّرْكَهَ مَعَ (كِتَابِيَّ لَا يَلِيَّ التَّصَرُّفَ)، بل يليه المسلم؛ لحديثِ الْخَلَّالِ عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ مِشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّرَاءُ وَالْبَيْعُ بِيَدِ الْمُسْلِمِ^(٢)، وَلِإِتْفَاعِ الْمُحْظُورِ بِتَوَلِّيِ الْمُسْلِمِ التَّصَرُّفَ، وَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَكْرَهُ أَنْ يَشَارِكَ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّ مُحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا وَلِيَ التَّصَرُّفَ^(٣).

وَمَا يَشْتَرِيهِ كَافِرٌ مِنْ نَحْوِ خَمْرِ بِمَالِ الشَّرْكَهَ وَالْمُضَارَبَةِ فِفَاسِدٌ، وَيُضْمَنُهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقَعُ لِلْمُسْلِمِ، وَلَا يَثْبُتُ مَلِكُ مُسْلِمٍ^(٤) عَلَى خَمْرٍ، أَشْبَهَ شَرَاءَهُ مَيْتَةً، وَمُعَامَلَتَهُ بِالرَّبَا، وَمَا خُفِيَ أَمْرُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ فَلْأَصْلُ حِلُّهُ.

(و) تَكَرَّهُ (مُعَامَلَةٌ مَن فِي مَالِهِ حَلَالٌ وَحَرَامٌ يُجْهَلُ)، وَكَذَا إِجَابَةُ دَعْوَتِهِ، وَأَكْلُ هَدِيَّتِهِ وَصَدَقَتِهِ وَنَحْوِهَا، وَيَأْتِي فِي الْوَلِيْمَةِ، وَتَقْوَى الْكَرَاهَةِ، وَتَضَعْفُ بِحَسَبِ كَثَرَةِ الْحَرَامِ وَقُلَّتِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فَمَنْ أَتَقَى الشُّبُهَاتِ، فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ»، الْحَدِيثُ^(٥).

(وَإِنْ خُلِطَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ (زَيْتٌ حَرَامٌ)، كَمَغْصُوبٍ (يُجْهَلُ مَالِكُهُ ب) زَيْتٍ (مُبَاحٍ، تَصَدَّقَ بِهِ) وَجُوباً، وَثَوَابُهُ لِمَالِكِهِ، وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ: عَلَى فَقَرَاءِ مَكَانٍ

(١) رَوَاهُ الْخَلَّالُ فِي أَحْكَامِ الْمَلَلِ مِنْ «الْجَامِعِ» (٢٩٧).

(٢) رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمُصَنَّفِ» (١٩٩٨٤).

(٣) ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَيْمِ فِي «أَحْكَامِ أَهْلِ الذِّمَّةِ» (١/ ٥٥٩).

(٤) فِي «ق»: «لِلْمُسْلِمِ».

(٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٢)، وَمُسْلِمٌ (١٥٩٩/ ١٠٧)، مِنْ حَدِيثِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَدِرْهَمٌ بِدَرَاهِمٍ يَتَصَدَّقُ^(١) بِوَاحِدٍ، فَإِنْ جُهِلَ قَدْرُهُ يَتَصَدَّقُ^(٢) بِمَا يَرَاهُ حَرَامًا، وَمَعَ عِلْمِ مَالِكٍ فَشَرِيكَانِ،
الْغَضَبِ، إِنْ عَرَفَهُ، انْتَهَى^(٣).

وإن عُرِفَ مَالِكُهُ، وَكَانَ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ، وَجِبَ رَدُّ بَدَلِهِ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ بِهِ عَنْهُ بِدُونِ ضَمَانٍ إِضَاعَةً لَهُ لَا إِلَى بَدَلٍ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ^(٤).

(و) إِنْ خُلِطَ (دِرْهَمٌ) حَرَامٌ (بِدَرَاهِمٍ) مَبَاحَةٍ؛ وَجِبَ أَنْ (يَتَصَدَّقَ بِ) دِرْهَمٍ (وَاحِدٍ) لَا غَيْرٍ، (فَإِنْ جُهِلَ قَدْرُهُ)؛ أَيِ: الْمَخْتَلِطِ، بِأَنْ اخْتَلَطَتْ قَبْضَةٌ بِقَبْضَاتٍ، وَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ (يَتَصَدَّقَ بِمَا يَرَاهُ حَرَامًا)، بِأَنْ يَتَحَرَّى، وَيُخْرِجَ مَقْدَارًا يَزِيدُ عَنِ الْقَبْضَةِ؛ لِتَبَرُّأِ ذِمَّتِهِ بَيَقِينَ، هَذَا إِذَا جُهِلَ مَالُكَ الْحَرَامِ^(٥).

(و) أَمَّا إِذَا خُلِطَ غَيْرُ الْمُتَمَيِّزِ (مَعَ عِلْمِ مَالِكِهِ، فَد) هُمَا (شَرِيكَانِ) فِيهِ، فَإِنْ كَانَ الْمَخْتَلِطُ زَيْتًا بِمِثْلِهِ، لَزِمَهُ مِثْلُهُ كَيْلًا، أَوْ وَزْنًا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدِرَ عَلَى رَدِّ بَعْضِ مَالِهِ إِلَيْهِ مَعَ رَدِّ الْمِثْلِ فِي الْبَاقِي، فَلَمْ يُنْقَلْ^(٦) إِلَى بَدَلِهِ فِي الْجَمِيعِ، وَإِنْ كَانَ الْمَخْتَلِطُ

(١) فِي «ح»: «تَصَدَّقَ».

(٢) فِي «ح»: «تَصَدَّقَ».

(٣) انْظُرْ: «الْفُرُوعُ» لِابْنِ مَفْلُحٍ (٤/ ٣٩٧).

(٤) أَقُولُ: قَوْلُ شَيْخِنَا: وَجِبَ . . . إلخ، فِيهِ أَنَّهُ يَأْتِي فِي الْغَضَبِ أَنَّ الْمَالِكََ يَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِ الْبَدَلِ، أَوْ الثَّوَابِ، فَتَدَبَّرْ، انْتَهَى.

(٥) أَقُولُ: قَالَ الْجَرَاعِيُّ: بِحَيْثُ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ الْبَرَاءَةُ مِنْهُ، وَلَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ خُلُطُ الْمَبَاحِ بِاخْتِيَارِ مَالِكِهِ، أَوْ صَنْعِهِ، حَتَّى وَلَوْ حَصَلَ بِغَيْرِ قَصْدٍ، وَلِذَا بَنَاهُ لِلْمَفْعُولِ، وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنَّ يَتَصَدَّقُ مِنَ الزَّيْتِ بِمَا يَرَاهُ حَرَامًا، لَكِنْ رَبَّمَا يَفَرَّقُ بِأَنَّهُ يُمْكِنُ فِي الدَّرْهَمِ، أَوْ الدَّرَاهِمِ أَنَّ الصَّدَقَةَ وَقَعَتْ عَلَى عَيْنِ الْحَرَامِ، بِخِلَافِ الزَّيْتِ، انْتَهَى.

(٦) فِي «ق»: «يُنْقَلُ».

وهو أَضْرُبُ :

أحدها : شِرْكَةُ عِنَانٍ ، وهي : أَنْ يُحْضِرَ كُلُّ مَنْ عَدَدَ جَائِزِ التَّصَرُّفِ
مِنْ مَالِهِ

دراهمَ جُهْلَ قَدْرُهَا ، وَعُلْمَ مَالِكُهَا ، فِيرُدُّ إِلَيْهِ مَقْدَاراً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ الْبَرَاءَةَ بِهِ
منه^(١) .

(وهو) ؛ أي : القسمُ الثاني ، (أَضْرُبُ) خمسةٌ ، جمعُ ضَرْبٍ ، وهو الصَّنْفُ .
(أحدها : شركةُ عِنَانٍ) ، ولا خلافَ في جوازها ، بل في بعضِ شروطها ،
وسُمِّيَتْ بذلكَ لأنَّهُما يَسْتَوِيَانِ فِي الْمَالِ وَالتَّصَرُّفِ ، كَالْفَارِسَيْنِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي السَّيْرِ ،
فَإِنْ عِنَانِي فَرَسِيهِمَا يَكُونَانِ سَوَاءً ، أَوْ لَأَن كِلَاً مِنْهُمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي جَمِيعِ
الْمَالِ ، كَمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي عِنَانٍ فَرَسِهِ كَيْفَ شَاءَ .

وَقَالَ الْفَرَّاءُ : هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ : عَنَّ الشَّيْءُ ، إِذَا عَرَضَ ؛ لَأَن كِلَاً مِنْهُمَا عَنَّ لَهُ
أَنْ يَشَارِكَ صَاحِبَهُ ، أَوْ مِنَ الْمُعَانَنَةِ ، وَهِيَ الْمَعَارَضَةُ ، يَقَالُ : عَانَنْتُ فَلَانًا ، إِذَا
عَارَضْتَهُ بِمِثْلِ مَا جَاءَ بِهِ ؛ لَأَن كِلَاً مِنْهُمَا مُعَارِضٌ لِمَالِهِ فِي مَالِهِ^(٢) وَعَمَلِهِ .

(وهي) ؛ أي : شركةُ الْعِنَانِ : (أَنْ يُحْضِرَ كُلُّ) وَاحِدٍ (مِنْ عَدَدٍ) ، اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ ،
(جَائِزِ التَّصَرُّفِ) ، فَلَا تُعْقَدُ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ ، وَلَا مَعَ صَغِيرٍ ، وَلَا سَفِيهِ ، (مِنْ مَالِهِ) ،

(١) أقولُ : سيأتي في كتابِ الغصبِ : أَنَّهُ إِنْ اخْتَلَطَ الْحَرَامُ بِالْمُبَاحِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ ، فَإِنْ جُهِلَ
الْمَالِكُ ، فَيُخْرِجُ قَدْرَ الْحَرَامِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ إِنْ عُلِمَ الْمَقْدَارُ ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِمَا يَرَاهُ حَرَامًا ،
وَإِنْ عُلِمَ الْمَالِكُ ، فَشَرِيكَانِ ، فَتَقْرِيرُ الشَّارِحِينَ لِمَا يُوْهِمُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ غَيْرُ ظَاهِرٍ ، كَمَا
أَنَّ الْفَرْقَ الَّذِي أَبْدَاهُ الْجَرَاعِيُّ غَيْرُ مُوَافِقٍ لِكَلَامِهِمْ ، فَتَأَمَّلْ وَتَنَبَّهْ ، انْتَهَى .

(٢) في «ق» ، م : «بماله» .

نَقْدًا مَضْرُوبًا مَعْلُومًا، وَلَوْ مَغْشُوشًا قَلِيلًا، أَوْ مِنْ جَنَسَيْنِ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، أَوْ مَتَفَاوِتًا أَوْ شَائِعًا بَيْنَ الشُّرَكَاءِ إِنْ عَلِمَ كُلُّ قَدَرٍ مَالِهِ؛

أَوْ مَالٍ مُحْجُورِهِ، وَمَوْكِلِهِ الَّذِي أَذِنَ لَهُ، وَلَا تُعَقَّدُ بِنَحْوِ مَغْضُوبٍ (نَقْدًا) ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً، (مَضْرُوبًا)؛ أَي: مَسْكُوكًا، وَلَوْ بِسَكَّةٍ كَفَّارٍ، (مَعْلُومًا) قَدْرًا، أَوْ صِفَةً، وَيَصْحُحُ (وَلَوْ) كَانَ (مَغْشُوشًا قَلِيلًا)؛ لَعَسِرِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ، (أَوْ) كَانَ النَقْدُ (مِنْ جَنَسَيْنِ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، أَوْ كَانَ مَتَفَاوِتًا)، بِأَنْ أَحْضَرَ أَحَدُهُمَا مِثْلَهُ وَالْآخَرُ مِثْلَيْنِ، (أَوْ) كَانَ مُخْتَلِطًا (شَائِعًا بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، إِنْ عَلِمَ كُلُّ) مِنْهُمْ (قَدْرَ مَالِهِ)؛ كَمَالٍ وَرِثُوهُ، لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ، وَالْآخَرُ الثُّلُثُ، وَالْآخَرُ السُّدُسُ، وَاشْتَرَكُوا فِيهِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ.

وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهَا لَا تَصَحُّ عَلَى عَرَضٍ، نَصًّا؛ لَوْ قَوَّعَهَا عَلَى عَيْنِ الْعَرَضِ، أَوْ قِيمَتِهِ، أَوْ ثَمَنِهِ، أَمَّا الْعَيْنُ فَلَا يَجُوزُ وَقَوَّعُهَا عَلَيْهَا؛ لِاقْتِضَاءِ الشَّرْكَاءِ الرَّجُوعَ عِنْدَ الْمَفَاضِلَةِ بِرَأْسِ الْمَالِ، أَوْ مِثْلِهِ، وَالْعَيْنُ لَا مِثْلَ لَهَا فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ، وَقَدْ تَزِيدُ قِيمَةُ جَنْسٍ عَرُوضٍ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَيَسْتَوْعَبُ بِذَلِكَ جَمِيعُ الرِّبْحِ، أَوْ جَمِيعُ الْمَالِ، وَقَدْ تَنْقُصُ فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَشَارِكَهُ الْآخَرُ فِي ثَمَنِ مَلِكِهِ الَّذِي لَيْسَ بِرِبْحٍ.

وَأَمَّا الْقِيَمَةُ فَلَا تَجُوزُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَزِيدُ فِي أَحَدِهِمَا قَبْلَ بَيْعِهِ، فَيَشَارِكُهُ الْآخَرُ فِي الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ.

وَأَمَّا الثَّمَنُ فَلَا تَجُوزُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ حَالَ الْعَقْدِ، وَغَيْرُ مَمْلُوكٍ لِهَمَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ أُرِيدَ الَّذِي اشْتَرِيَ بِهِ، فَقَدْ صَارَ لِبَائِعِهَا، وَإِنْ أُرِيدَ الَّذِي تَبَاعُ بِهِ، فَإِنَّ الشَّرْكَاءَ تَصِيرُ مُعَلَّقَةً عَلَى شَرْطٍ، وَهُوَ بَيْعُ الْأَعْيَانِ.

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ كَوْنِ النَقْدِ مَضْرُوبًا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ؛ فَلِأَنَّهَا قِيمٌ^(١) الْمُتَلَفَاتِ،

(١) فِي «ق»: «قِيَمَةٌ».

لِيَعْمَلَ فِيهِ كُلٌّ عَلَى أَنَّ لَهُ مِنَ الرَّيْحِ بِنِسْبَةِ مَا لَهُ، أَوْ.....

وأثمانُ البيّعاتِ، ولم يزلِ الناسُ يشتركونَ عليها من لَدُنِ النَّبِيِّ ﷺ إلى زمننا من غيرِ نكيرٍ، وغيرِ المضروبِ كالعروضِ.

وأما اعتبارُ إحضارِ مالِ الشركةِ عندَ العقدِ؛ فلتقريرِ العملِ وتحقيقِ الشركةِ؛ كالمضاربةِ، نص^(١) عليه.

وأما اشتراطُ كونه معلوماً، فلائنه لا بدّ من الرجوعِ برأسِ المالِ عندَ المفاصلةِ، ولا يُملَكُ ذلكَ مع جهله، وكونُها تصحُّ على الجنسينِ في المنصوصِ^(٢)؛ لإمكانِ كلِّ واحدٍ عندَ المفاصلةِ الرجوعُ بجنسِ مالِهِ، كما لو كان الجنسُ واحداً، ويأتي.

قالَ الإمامُ أحمدُ: يرجعُ هذا بدنانيره وهذا بدراهمه^(٣).

وأما كونُها تصحُّ مع عدمِ تساوي المالينِ منهُما؛ فلائنه قولُ الجمهورِ من العلماءِ، ولا يشترطُ الخلطُ.

وأما كونُها تصحُّ على النقدِ المضروبِ الشائعِ بينَ الشركاءِ؛ فلائنه مبناهَا على الوكالةِ والأمانةِ، وذلكَ يجري على الشائعِ، كما يجري على غيره.

(ليعملَ) متعلّقٌ بـ (يُحضِرُ)، (فيه)؛ أي: في جميعِ المالِ (كلُّ) ممّن له فيه شيءٌ، (على أن له)؛ أي: كلُّ مَنْ له في المالِ شيءٌ، (من الربحِ) الحاصلِ بالعملِ (بنسبةِ ما له) من المالِ، فَمَنْ له فيه النصفُ، له نصفُ الربحِ، وَمَنْ له فيه الثلثُ، له ثلثُ الربحِ، وَمَنْ له فيه السدسُ، له سدسُ الربحِ، (أو) على أن لكلٍّ منهم^(٤)

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «النصوص».

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه» (٢٩٨٩ / ٦).

(٤) في «ق»: «منهُما».

جُزءاً مُشاعاً معلوماً ولو مُتفاضلاً، كأقلِّ من ماله أو أكثر، أو يُقالُ :
 بَيْننا، فَيَسْتَوُونَ فيه ولو تَفَاوَتا في رأسِ مالٍ، أو يَعْمَلُ البَعْضُ فَقَطْ
 على أن يَكُونَ له أَكْثَرُ من رِبْحِ ماله، وتكون عِناناً ومُضاربةً، ولا تصحُّ
 بقَدْرٍ.....

(جُزءاً مُشاعاً معلوماً) من الربح، (ولو) كان (متفاضلاً)، (ك) أن شَرِطَ لواحدٍ (أقلُّ
 من ماله) من الربح؛ كأن يكون له النصفُ، فيجعلُ له ثلثُ الربح؛ لقصوره عن
 العملِ، (أو) شَرِطَ (أكثرُ) من ماله، كأن يجعلُ لصاحبِ الثلثِ مثلاً نصفُ الربح؛
 لقوَّةِ حِذْقِهِ، فجازَ أخذه أكثرَ؛ لاستحقاقِهِ بالعملِ كالمُضاربِ.

(أو يُقالُ): على أن الربحَ (بَيْننا، فَيَسْتَوُونَ فيه)؛ لإضافَتِهِم إليه إضافةً واحدةً

بلا ترجيحٍ.

(ولو) كان العقدُ بينَ اثنينِ و(تفاوتا في رأسِ) الـ (مالِ)؛ بأن أحضرَ أحدهما
 الثلثَ والآخرُ الثلثينِ وقالَا: الربحُ بَيْننا؛ فيتناصفاه؛ لأن الإضافةَ إليهما إضافةً
 واحدةً من غيرِ ترجيحٍ، فاقتضتِ التسويةَ، كقولِهِ: هذه الدارُ بيني وبينكَ.

(أو) لـ (يعملُ) فيه (البعضُ) من أربابِ الأموالِ (فقط، على أن يكونَ له)؛
 أي: العاملِ منهم، (أكثرُ من رِبْحِ ماله)، كأن تعاقَدُوا على أن يعملَ ربُّ السدسِ،
 وله ثلثُ الربحِ، أو نصفُهُ ونحوُهُ، (وتكونُ) الشركةُ فيما إذا تعاقَدُوا على أن يعملَ
 بعضهم على هذا الحكمِ (عِناناً) من حيثِ إحضارُ كُلِّ منهم لِماله^(١)، (ومُضاربةً)؛
 لأن ما يأخذه العاملُ زائداً على رِبْحِ ماله في نظيرِ عَمَلِهِ في مالٍ غيرِهِ، (ولا تصحُّ)
 الشركةُ إن أحضرَ كُلُّ منهم مالاً على أن يعملَ فيه بعضهم، وله من الربحِ (بقَدْرٍ

(١) في «ق»: «منهم له».

ماله؛ لأنه إِبْضَاعٌ؛ أي: توكيلٌ بلا جُعْلٍ، ولا بدونه بطريقِ الأولى،
ولا بغائبٍ أو بذمّةٍ أو مجهولٍ، ولا بعرضٍ ولو مثلياً، ولا بقيمته أو
ثمنه.....

ماله؛ لأنه إِبْضَاعٌ لا شركة، (وهو)؛ أي: الإِبْضَاعُ: (توكيل) إنسانٍ آخرٍ على
أن يعملَ له عملاً (بلا جُعْلٍ).

(ولا) تصحُّ الشركةُ إن عقَدُوها على أن يعملَ أحدهم (بدونه)؛ أي: دونِ
قَدْرِ ما يقابلُ ماله من الربحِ (بطريقِ الأولى)؛ لأن من لم يعملَ لا يستحقُّ ربحَ مالٍ
غيره، ولا بعضه، وفيه مخالفةٌ لموضوعِ الشركة، ولأنه قد شُرِطَ عليه لغيره العملُ،
وبعضُ ربحِ نفسه، ولا يستحقُّ في هذه الصورةِ العاملُ على غيره شيئاً؛ لأنه دخلَ
على أنه متبرِّعٌ.

(ولا) تصحُّ الشركةُ (ب) مالٍ (غائبٍ) عن مجلسِ العقدِ (أو)؛ أي: ولا على
مالٍ (بذمّةٍ)؛ لأنه لا يمكنُ التصرفُ فيه في الحالِ، وهو مقصودُ الشركة، لكن إذا
أحضره وتفرّقا، ووُجدَ منهما ما يدلُّ على الشركةِ فيه، انعقدتْ حيثُذ، (أو)؛ أي:
ولا تصحُّ على (مجهولٍ) من الطرفين، أو أحدهما؛ كما تقدّمَ.

(ولا) تصحُّ شركةُ العنانِ، ولا المضاربةُ (بعرضٍ، ولو) كان العرضُ (مثلياً)
كَبَرٍّ وحريرٍ؛ لأن قيمتهُ ربّما زادتْ قبلَ بيعه، فشاركه الآخرُ في نماءِ العينِ التي هي
ملكه.

(ولا) تصحُّ الشركةُ، ولا المضاربةُ (بقيمته)؛ أي: العرضِ؛ لأن القيمةَ قد
تزيدُ بحيثُ تستوعبُ جميعَ الربحِ، وقد تنقصُ بحيثُ يشاركه الآخرُ في ثمنِ ملكه
الذي ليس بربحٍ، مع أن القيمةَ غيرُ متحقّقةِ المقدارِ، فيفضي إلى التنازعِ.

(أو)؛ أي: ولا تصحُّ الشركةُ، ولا المضاربةُ بـ (ثمنه)؛ أي: ثمنِ العرضِ

الذي اشترى به أو يباع به، ولا بمغشوش كثيراً، ولا بفلوس ولو نافقة، ولا بنقرة: التي لم تضرب، أو لم يذكر الربح، أو شرط لبعضهم جزء مجهول، أو دراهم معلومة، أو ربح عين معينة، أو مجهولة،

(الذي اشترى به)؛ لأنه معدوم حال العقد، وأيضاً قد خرج عن ملكه للبائع.
(أو)؛ أي: ولا تصح شركة العنان، ولا المضاربة بثمن العرض الذي (سيباع^(١) به)؛ لأنه معدوم ولا يملكه إلا بعد البيع.

(ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بمغشوش) من النقدين غشاً (كثيراً) عرفاً؛ لأنه لا ينضبط غشهُ، فلا يتأتى ردُّ مثله، ولأن قيمتها تزيد وتنقص، فهي كالعروض.
(ولا) تصح شركة عنان، ومضاربة (بفلوس، ولو نافقة)؛ لأنها عروض.
(ولا) تصح شركة عنان، ومضاربة (بنقرة)، وهي (التي لم تضرب)؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص، فأشبهت العروض.

(أو)؛ أي: ولا تصح الشركة إذا (لم يذكر^(٢) الربح)؛ لأنه المقصود من الشركة، فلا يجوز الإخلال به، (أو شرط) بالبناء للمجهول (لبعضهم) في الشركة (جزء مجهول)؛ كحظ، أو جزء، أو نصيب؛ فلا تصح؛ لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب، (أو) شرط فيها لبعضهم (دراهم معلومة)؛ لم تصح؛ لأنه قد لا يربح غيرها، فيأخذ جميع الربح، وقد لا يربح، فيأخذ جزءاً من المال، وقد يربح كثيراً، فيتضرر من شرط له، (أو) شرط لبعضهم فيها (ربح عين معينة)؛ كربح ثوب بعينه، (أو) شرط ربح عين (مجهولة)، كربح أحد هذين الثوبين، وكذا لو شرط

(١) في «ق»: «يباع».

(٢) في «ق»: «يذكر».

وكذا مُساقاةً، ومُزارعةً، وتنعقدُ بما يدلُّ على الرِّضا، ويُغني لفظُ
الشَّرْكَه، ويَتَّجه: أو ما يدلُّ عليها،

لبعضهم فيها ربحٌ إحدى السَّفَرَتَيْنِ، أو ربحٌ تجارتِهِ في شهرٍ بعينه، أو في عامٍ بعينه،
لم تصحَّ؛ لأنه قد يربحُ في ذلك المعينِ دونَ غيره، أو بالعكس، فيختصُّ أحدهما
بالربح، وهو مخالفٌ لموضوعِ الشركة، وكذا لو شُرِّطَ لبعضهم جزءٌ وعشرةُ دراهمَ،
أو جزءٌ إلا عشرةُ دراهمَ ونحوها؛ لم تصحَّ، كما لو شُرِّطَ لبعضهم مثلُ ما شُرِّطَ
لزيد في شركةٍ أخرى - والمثلُ غيرُ معلوم - لم يصحَّ العقدُ، أو دفعَ لبعضهم ألفاً
مضاربةً، وقال الدافعُ: لك ربحٌ نصفه^(١)، لم يصحَّ العقدُ؛ لِمَا تقدَّمَ.

(وكذا مساقاةً ومزارعةً) قياساً على الشركة، فلا يصحَّانِ إن شُرِّطَ لعاملٍ جزءٌ
مجهولٌ، أو أصعُ معلومةً، أو ثمرةُ شجرةٍ معينةٍ، أو مجهولةٍ، أو زرعٌ ناحيةٍ بعينها،
ونحو ذلك، ويأتي في بابه مفصلاً.

(وتنعقدُ) الشركةُ (بما يدلُّ على الرضا) من قولٍ، أو فعلٍ يدلُّ على إذنِ كلِّ
منهما - أو منهم - للآخر في التصرفِ، (ويغني لفظُ الشركة) عن إذنِ صريحٍ؛ لتضمُّنِها
للوَّكالة.

(ويَتَّجه: أو)؛ أي: ويُغني (ما يدلُّ عليها)؛ أي: الشركة، كأن يتكلَّمَا في
الشركة، ثم بعدَ بُرْهَةٍ يحضُرُ كلُّ منهما مقداراً معلوماً، ويتصرَّفانِ فيه، فتنعقدُ، وهو
مَتَّجِهٌ^(٢).

(١) في «ق»: «نصف ربحه».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقال: وهو القياسُ، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ؛ لأنها
إذا انعقدتُ بما يدلُّ عليها؛ فيغني ذلك عن الإذنِ، وفي حلِّ شَيْخِنَا ما لا يخفى على المتأمل،
انتهى.

عَنْ إِذْنٍ صَرِيحٍ بِالتَّصَرُّفِ، وَيَنْفُذُ مِنْ كُلِّ بِحْكَمِ الْمَلِكِ فِي نَصِيهِ،
وَالْوَكَالَةِ فِي نَصِيْبِ شَرِيكِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطٌ؛ لِأَنَّ مَوْرِدَ الْعَقْدِ الْعَمَلُ،
وَالرَّبْحُ نَتِيجَتُهُ، وَالْمَالُ تَبَعٌ، فَمَا تَلَفَ قَبْلَ خَلْطٍ فَمِنْ الْجَمِيعِ لَصِحَّةِ
قَسْمِ بَلْفَظٍ، كَخَرَصِ ثَمَرٍ، وَمَا يَشْتَرِيهِ الْبَعْضُ بَعْدَ عَقْدِهَا فَلِلْجَمِيعِ، . . .

وَيُعْنِي فَعْلُهُمْ ذَلِكَ (عَنْ إِذْنٍ صَرِيحٍ بِالتَّصَرُّفِ^(١))؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ، (وَيَنْفُذُ)
التَّصَرُّفُ فِي جَمِيعِ الْمَالِ (مِنْ كُلِّ) وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَكَاءِ (بِحْكَمِ الْمَلِكِ فِي نَصِيهِ،
(و) بِحْكَمِ (الْوَكَالَةِ فِي نَصِيْبِ شَرِيكِهِ)؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) لِلشَّرَكَةِ (خَلْطٌ) أُمُودُهَا، وَلَا أَنْ تَكُونَ بِأَيْدِي الشَّرَكَاءِ، لِأَنَّهَا
عَقْدٌ عَلَى التَّصَرُّفِ، كَالْوَكَالَةِ، وَلِذَلِكَ صَحَّتْ عَلَى جَنَسَيْنِ، (وَلَا أَنْ مَوْرِدَ الْعَقْدِ
الْعَمَلُ)، وَيُعْلَمُ الرِّبْحُ يَعْلَمُ الْعَمَلُ، (وَالرَّبْحُ نَتِيجَتُهُ)؛ أَيِ: الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ،
(وَالْمَالُ تَبَعٌ) لِلْعَمَلِ، فَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُهُ.

(فَمَا تَلَفَ) مِنْ أُمُودِ الشَّرَكَاءِ (قَبْلَ خَلْطٍ، ف) هُوَ (مِنْ) ضَمَانِ (الْجَمِيعِ)؛
أَيِ: جَمِيعِ الشَّرَكَاءِ، كَمَا لَوْ زَادَ قَبْلَ الْخَلْطِ؛ لِأَنَّ مِنْ مَوْجِبِ الشَّرَكَةِ تَعَلُّقَ الضَّمَانِ
وَالزِّيَادَةَ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ، خُلِطَ الْمَالُ أَوْ لَا؛ (لَصِحَّةِ قَسْمِ) لِلْمَالِ (ب) مَجَرَّدِ (لَفْظٍ،
كَخَرَصِ ثَمَرٍ) عَلَى شَجَرٍ مُشْتَرَكٍ، فَكَذَلِكَ الشَّرَكَةُ، احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ^(٢).

(وَمَا يَشْتَرِيهِ الْبَعْضُ) مِنَ الشَّرَكَاءِ (بَعْدَ عَقْدِهَا)؛ أَيِ: الشَّرَكَةِ، مِنْ مَالِهَا،
(ف) يَكُونُ الْمَلِكُ فِيهِ (لِلْجَمِيعِ)؛ أَيِ: جَمِيعِ الشَّرَكَاءِ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُمْ وَكَيْلُ الْبَاقِينَ،

(١) فِي «ق»: «فِي التَّصَرُّفِ».

(٢) انْظُرْ: «مَجْمُوعُ الْفَتَاوَى» لِابْنِ تَيْمِيَّةٍ (٣٠ / ٩١)، وَ«كَشَافُ الْقِنَاعِ» لِلْبَهْوتِيِّ (٣ / ٤٩٩).

وما أبرأ من مالها، أو أقرَّ به قبل فسْخٍ من دينٍ أو عينٍ فمن نصيبه، وإنْ أقرَّ بمتعلِّقٍ بها كأجرةٍ حمَّالٍ فمن الجميع، والوضيعةُ بقدرِ مالٍ كلٍّ، ومن قال: عزَلْتُ شريكي ولو لم ينضَّ المالُ - خلافاً له - انعزل،

وأمينهم، وأما ما يشتريه أحدُ الشركاء لنفسه؛ فهو له خاصة، والقولُ قوله في أنه اشتراه لنفسه، وهو أعلمُ بنيتِه.

(وما أبرأ) البعض (من مالها)؛ أي: الشركة، فمن نصيبه، (أو أقرَّ به)؛ أي: البعض، (قبل فسْخٍ) الشركة (من دينٍ أو عينٍ) للشركة، (ف) هو (من نصيبه)؛ لأن شركاءه إنما أذنوا له بالتجارة، وليس الإقرارُ داخلًا فيها.

(وإن أقرَّ) البعض (بمتعلِّقٍ بها)؛ أي: الشركة، (كأجرةٍ دلالٍ وحمَّالٍ)، وأجرةٍ مخزنٍ ونحوه، كحافظٍ، (ف) هو (من) مالٍ (الجميع)؛ لأنه من توابع التجارة.

(والوضيعةُ)؛ أي: الخسرانُ في مالٍ الشركة (بقدرِ مالٍ كلٍّ) من الشركاء، سواءً كان لتلفٍ، أو نقصانٍ ثمنٍ، أو غيره؛ لأنها تابعةٌ للمال.

(ومن قال) من شريكين: (عزَلْتُ شريكي، ولو لم ينضَّ) جميعُ (المالِ)، بأن كان بعضُه عروضا (خلافاً له)؛ أي: «للإقناع»، فإنه قال: وإن كان عروضا، لم ينعزل، وله التصرفُ بالبيعِ دونَ المعاوضةِ بسلعةٍ أخرى، ودونَ التصرفِ بغيرِ ما ينضُّ به المالُ^(١) (انعزل) ولو لم يعلم، كالوكيل، هذا المذهبُ، وقياسُه على المضاربةِ مردودٌ بأن الشركةَ وكالةٌ، والربحُ يدخلُ ضمناً، وحقُّ المضاربةِ^(٢) أصليٌّ.

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٥٣).

(٢) في «ق، م»: «المضارب».

وَيَتَصَرَّفُ الْمَعزُولُ فِي قَدْرِ نَصِيْبِهِ، وَلَوْ قَالَ: فَسَخْتُ الشَّرْكَةَ، انْعَزَلَا،
فَلَا يَتَصَرَّفُ كُلُّ إِلَّا فِي قَدْرِ نَصِيْبِهِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ رَبِّ الْيَدِ بِيَمِينِهِ: أَنَّ
مَا بِيَدِهِ لَهُ، لَا لِلشَّرْكَةِ، وَقَوْلُ مُنْكَرٍ لِلْقِسْمَةِ.

* * *

فصل

ولكلٍّ مع الإطلاق.....

(و) يَصِحُّ أَنْ (يَتَصَرَّفَ الْمَعزُولُ فِي قَدْرِ نَصِيْبِهِ) مِنَ الْمَالِ فَقَطْ. فَإِنْ تَصَرَّفَ
بِأَكْثَرِ، ضَمِنَ الزَّائِدَ، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ الْعَازِلِ فِي جَمِيعِ الْمَالِ؛ لِعَدَمِ رَجُوعِ الْمَعزُولِ
عَنْ إِذْنِهِ.

(ولو قال) أَحَدُهُمَا: (فَسَخْتُ الشَّرْكَةَ، انْعَزَلَا، فَلَا يَتَصَرَّفُ كُلُّ) مِنْهُمَا (إِلَّا
فِي قَدْرِ نَصِيْبِهِ) مِنَ الْمَالِ؛ لِأَنَّ فَسْخَ الشَّرْكَةِ يَقْتَضِي عَزْلَ نَفْسِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي
مَالِ صَاحِبِهِ، وَعَزْلَ صَاحِبِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ نَفْسِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ نَقْدًا،
أَوْ عَرَضًا.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ رَبِّ الْيَدِ بِيَمِينِهِ: أَنَّ مَا بِيَدِهِ لَهُ) خَاصَّةً؛ لِظَاهِرِ الْيَدِ، (لَا لِلشَّرْكَةِ).
(و) يَقْبَلُ (قَوْلُ مُنْكَرٍ لِلْقِسْمَةِ) إِذَا ادَّعَاهَا الْآخَرُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا.

(فصل)

فِيمَا يَمْلِكُ الشَّرِيكَ فَعْلَهُ وَمَا لَا يَمْلِكُهُ^(١) وَفِيمَا عَلَيْهِ مِنَ الْعَمَلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ
(وَلِكُلِّ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ الشَّرَكَاءِ (مَعَ الْإِطْلَاقِ)، بَأَنَّ لَمْ يَمْنَعُهُ الشَّرَكَاءُ مِنْ

(١) فِي «ق»: «يَمْلِكُ».

أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ مَا شَاءَ، وَيَأْخُذَ وَيُعْطِيَ، وَيُطَالِبَ وَيُخَاصِمَ، وَيُحِيلَ
وَيَحْتَالَ، وَيُرَدُّ بَعِيْبٌ لِحَظٍّ وَلَوْ رَضِيَ شَرِيْكُ بَعِيْبٍ، وَيُقَرَّرَ بِهِ، وَيُقَايِلَ،
وَيُؤَجَّرَ، وَيَسْتَأْجَرَ، وَيَبِيعَ نَسَاءً،

نوع من أنواع التصرفات (أن يبيع) من مال الشركة، (ويشتري) به (ما شاء) مساومة،
ومراوحة، ومواضعة، وتولية، وكيف رأى المصلحة؛ لأنه عادة الشركاء.

(و) له أن (يأخذ) ثمناً ومثمناً؛ (ويعطي) ثمناً ومثمناً، (ويطالب) بالدين،
(ويخاصم) فيه؛ لأن من ملك قبض شيء، ملك الطلب به، والمخاصمة فيه؛
بدليل ما لو وكله في قبض دينه.

(ويحيل ويحتال)؛ لأن الحوالة عقد معاوضة، وهو يملكها، (ويرد بعيب
للحظ) فيما ولي هو أو شريكه شراءً.

(ولو رضي شريك بعيب)؛ فلشريكه إجباره على الرد؛ لأجل الربح، كما
لو رضي بإهمال المال بلا عمل، (و) له أن (يقر به)؛ أي: العيب، فيما بيع من
مالها؛ لأنه من متعلقاتها، وله إعطاء أرشيه، وأن يحط من ثمنه؛ أو يؤخره للعيب.
(و) له أن (يقايل) فيما باعه أو اشتراه؛ لأنه قد يكون فيها حظ.

(و) له أن (يؤجر ويستأجر) من مالها؛ لأن المنافع تجري مجرى الأعيان،
فكانت كالشراء والبيع، وله أن يقبض أجر المؤجرة، ويعطي أجر المستأجرة.

(و) له أن (يبيع نساءً)، قدمه في «الفائق»، قال الزركشي: وهو مقتضى كلام
الخرقي^(١)، وصححه في «التصحيح»، قال الناظم: هذا أقوى، وجزم به الموفق^(٢).

(١) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٤٦).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٤، ٢٤).

وَيَشْتَرِي مَعِيًّا، وَيَفْعَلُ كُلَّ مَا فِيهِ حَظٌّ، كَحَبْسِ غَرِيمٍ وَلَوْ أَبَى الْآخَرُ،
وَيُودَعُ لِحَاجَةٍ، وَيَرْهَنَ، وَيَرْتَهَنَ عِنْدَهَا، وَيَتَّجِهَ: وَبَدُونِهَا يَضْمَنُ،
وَيَعِزَّلَ وَكَيْلًا وَكَلَّهُ هُوَ أَوْ شَرِيكُهُ، وَيُسَافِرُ مَعَ أَمْنٍ،

(و) له أن (يشترى معيًّا)؛ لأن المقصود هنا الربح، بخلاف الوكالة.

(و) له أن (يفعل كلَّ ما فيه حظٌّ) للشركة، (كحبس غريم، ولو أبى) الشريك
(الآخر).

(و) له أن (يودع) مالَ الشركة (لحاجة) إلى إيداع؛ لأنه عادة التجار،
وهو الصحيح من المذهب، صحَّحه في «التصحيح» و«النظم»^(١)، وجزم به في
«الوجيز».

(و) له أن (يرهن) من مالِ الشركة، (و) أن (يرتهنَ عندها)؛ أي: عندَ
الحاجة؛ لأن الرهنَ يرادُّ للإيفاء، والارتهانَ يرادُّ للاستيفاء، وهو يملِكُهُما، فكذا
ما يرادُّ لهما.

(وَيَتَّجِهُ: (و) إن أودعَ (بدونها)؛ أي: الحاجة، فإنه (يضمنُ) ما تلفَ من مالِ
الشركة بسببِ إيداعِهِ له، وهو متَّجِهٌ^(٢)).

(و) له أن (يعزَّلَ وكيلًا وكَلَّهُ هُوَ، أَوْ) وكَلَّهُ (شريكه)؛ لأنه وكيلٌ وكيله.

(و) له أن (يسافرَ) بالمالِ (مع أمنٍ)؛ لأن الإذنَ المطلقَ ينصرفُ إلى ما جرت

(١) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٨٧ / ٧).

(٢) أقول: قال الجراعي: وهو مفهوم المتن؛ لأنه مع عدم الحاجة يكون مفرطاً، انتهى.

قلت: لم أرَ من صرحَ به، وهو ظاهرٌ، وفي كلامهم إشارةٌ إليه، وأقره السَّفاريني، وهو جارٍ
في المسائلِ الثلاثِ، فتخصيصُ شيخنا له غيرُ ظاهرٍ، فتأمل، انتهى.

ومتى لم يعلم، أو وليّ يتيم خوفه، أو فلسّ مشترٍ، لم يضمن، وإلاّ
ضمن كشرائه خمرًا جاهلاً، ويتّجه: أو قنًا^(١) فبان حراً، وإن علم عقوبة
سلطان ببلدٍ بأخذ مالٍ فسافر.....

به العادة، وعادة التجار جاريةً بالتجارة سفرًا وحضرًا، فإن لم يكن أمنٌ؛ لم يجز،
وضمن؛ لتعديده.

(ومتى لم يعلم) شريكٌ سافرَ بمالِ الشركة خوفه، لم يضمن، (أو وليّ يتيم)
سافرَ بمالِ اليتيم إلى محلٍّ مخوفٍ، ولم يعلم (خوفه)، لم يضمن، (أو) باعَ الشريكُ
من مالِ الشركة، أو وليّ اليتيم لمفلسٍ، ولم يعلمًا (فلسّ مشترٍ)، ففات المالُ، (لم
يضمن) واحدٌ منهما ما تلفَ بسببِ ذلك، ذكره أبو يعلى الصغير؛ لعسر التحرُّزِ
منه، والغالبُ السلامة.

قال في «الرعاية»: وإن سافرَ سفرًا ظنّه آمنًا لم يضمن، (وإلاّ) بأن علمَ مسافرٌ
ووليّ يتيم خوفَ المحلِّ، أو علمَ شريكٌ أو وليّ يتيم فلسّ مشترٍ، (ضمن) مَنْ ذكّرَ
ما تلفَ بسببه، قال في «الإنصاف»: لو سافرَ والغالبُ العطب؛ ضمن على الصحيح
من المذهب^(٢)؛ (ك) ما يضمن^(٣) وليّ اليتيم والشريكُ بـ (شرائه خمرًا) مَنْ مالِ
اليتيم، أو مالِ الشركة (جاهلاً) به أنه خمرٌ؛ لأنه لا يخفى غالباً.

(ويتّجه: أو) اشترى شريكٌ أو وليّ يتيم (قنًا، فبان حراً)، يضمن؛ لتفريطه
بعدم استفساره عنه بكثرة السؤال، وهو متّجهٌ.

(وإن علم) شريكٌ أو وليّ يتيم (عقوبة سلطانٍ ببلدٍ بأخذ مالٍ، فسافر) إليه،

(١) سقط من «ف».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤١٨).

(٣) قوله: «قال في «الإنصاف»... (ك) ما يضمن» سقط من «ق».

فَأَخَذَهُ ضَمَنَ، وليس له أَنْ يُكَاتِبَ قَنًا أَوْ يُزَوِّجَهُ أَوْ يُعْتِقَهُ بِمَالٍ
ولو لمصلحة، وَيَتَّجِهْ: وَيُعْتِقَ نَصِيْبَهُ، وَلَا أَنْ يَهَبَ، أَوْ يُقْرِضَ، أَوْ
يُحَابِي،

(فَأَخَذَهُ)؛ أي: أَخَذَ السُّلْطَانُ مَالَ الشَّرْكََةِ أَوْ الْيَتِيمِ، (ضَمَنَ) الْمَسَافِرُ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ؛
لِتَعْرِضِهِ لِلْأَخْذِ.

(وليس له)؛ أي: الشَّرِيكَ (أَنْ يَكَاتِبَ قَنًا) مِنَ الشَّرْكََةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ
شَرِيكُهُ، وَالشَّرْكََةُ تَتَعَقَّدُ عَلَى التِّجَارَةِ، وَلَيْسَتْ مِنْهَا، (أَوْ يُزَوِّجَهُ)؛ لِأَنَّ تَزْوِيجَ الْعَبْدِ
ضَرَرٌ مُحْضٌ، (أَوْ يُعْتِقَهُ) مَجَانًا، أَوْ (بِمَالٍ) إِلَّا بِإِذْنٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ
الْمَقْصُودَةِ بِالشَّرْكََةِ، (ولو) كَانَ الْعَتَقُ بِمَالٍ (لِمَصْلَحَةٍ)، هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ،
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ، وَقَطَعُوا بِهِ.

(وَيَتَّجِهْ)؛ وَإِنْ أَعْتَقَهُ بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، حَرُمَ عَلَيْهِ، (وَيُعْتِقُ نَصِيْبَهُ) فَقَطْ إِنْ
كَانَ مَعْسِرًا، وَهُوَ مَتَّجِهٌ^(١).

(وَلَا أَنْ يَهَبَ) مِنْ مَالِ الشَّرْكََةِ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: يَتَبَرَّعُ بَبَعْضِ الثَّمَنِ
لِمَصْلَحَةٍ^(٢)، (أَوْ يُقْرِضَ) مِنْ مَالِهَا، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ بَرَهْنٍ، (أَوْ يُحَابِي) فِي بَيْعٍ أَوْ
شِرَاءٍ؛ لِمَنَافَاتِهِ مَقْصُودَ الشَّرْكََةِ، وَهُوَ طَلَبُ الرِّبْحِ.

(١) أَقُولُ: قَالَ الْجَرَاعِيُّ: لَكُنْ عَلَى مَا ذَكَرَهُ يُتَوَجَّهُ أَنْ يَعْتَقَ جَمِيعُهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا لِسَرَايَتِهِ عَلَيْهِ،
انْتَهَى. وَقَالَ السَّفَارِينِيُّ: يَعْتَقُ نَصِيْبَهُ كَمَا اسْتَوْجَهَهُ (م ع).
قُلْتُ: بَلْ كُلُّهُ، وَيُضْمَنُ حَصَّةَ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى عَتَقَ نَصِيْبُهُ سَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا،
انْتَهَى.

قُلْتُ: هَكَذَا وَجَدْتُهُ بِهَامِشِهِ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِهِمْ فِي بَابِ الْعَتَقِ، انْتَهَى.

(٢) انْظُرْ: «شَرْحُ مَنْتَهَى الْإِرَادَاتِ» لِلْبَهْوتِيِّ (٢/ ٢١١).

أَوْ يُضَارِبَ، أَوْ يُشَارِكَ بِالْمَالِ، أَوْ يَخْلِطَهُ بغيره، أَوْ يَأْخُذَ بِهِ سُفْتَجَةً بَأَنْ يَدْفَعَ مِنْ مَالِهَا لِلْإِنْسَانِ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ كِتَاباً إِلَى وَكِيلِهِ ببلدٍ آخَرَ، وَيَتَّجِهَ احْتِمَالاً: أَوْ سُوقٍ آخَرَ؛ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ، أَوْ يُعْطِيَهَا بَأَنْ يَشْتَرِيَ عَرْضاً وَيُعْطِيَ بِثَمَنِهِ^(١) كِتَاباً إِلَى وَكِيلِهِ ببلدٍ آخَرَ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ،

(أو يضارب) بالمال؛ لأن ذلك يُثَبِّتُ فِي الْمَالِ حَقَّ رُبْحِهِ لغيره.

(أو يشارك بالمال)؛ أي: مال الشركة، (أو يخلطه)؛ أي: المال (بغيره) من مال الشريك نفسه، أو أجنبي؛ لأنه يتضمَّنُ إيجابَ حقوقٍ في المال، وليس هو من التجارة المأذون فيها.

(أو يأخذ به)؛ أي: بمال الشركة (سُفْتَجَةً)، بفتح السين وضمِّها، وفتح التاء، فارسيٌّ معرَّبٌ، والجمعُ: سَفَاتِجٌ، وتُسَمَّى التَّجَارُ الْآنَ (بولصة)، وكلاهما ليس بعربيٍّ، وهي (بأن يدفع) الشريك (من مالها)؛ أي: الشركة، (للإنسان) على سبيلِ القرضِ مَالاً، (ويأخذ منه)؛ أي: من المدفوعِ إليه (كتاباً إلى وَكِيلِهِ ببلدٍ آخَرَ، وَيَتَّجِهَ احْتِمَالاً: أَوْ) إِلَى وَكِيلِهِ (بسوقٍ آخَرَ)؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ مَتَّجَةٌ^(٢)؛ (لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ) ذَلِكَ الْمَالَ بَتَلْكَ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ فِيهَا^(٣) خَطَرًا، (أو يعطيها)؛ أي: السُفْتَجَةَ، (بأن يشتري) الشريك (عرضاً) للشركة، (ويعطي بِثَمَنِهِ كِتَاباً إِلَى وَكِيلِهِ)؛ أي: المشتري (ببلدٍ آخَرَ لِيَسْتَوْفِيَ) الْبَائِعُ (منه) ثَمَنَ مَا اشْتَرَاهُ الشَّرِيكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ

(١) فِي «ف»: «ثَمَنُهُ».

(٢) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجَرَاعِيُّ، وَأَقْرَهُ، وَهُوَ فِيمَا يَظْهَرُ وَجِيهٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَوْعَ خَطَرٍ، فَتَأَمَّلْ، وَلَمْ أَرِ مِنْ صَرَحَ بِهِ، أَنْتَهَى.

(٣) فِي «ق»: «فِيهِ».

ولا أن يُبْذَرَ، وهو أن يدفعَ من مالها إلى مَنْ يَتَجَرُّ فيه مُتَبَرِّعاً، ولا أنْ
يَسْتَدِينَ عليها بأنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرِ مِنَ الْمَالِ، أو.....

خطراً لم يُؤْذَنْ فيه، وبعدَ جوازِ إعطاءِ السفتجةِ جَزَمَ^(١) في «المغني» و«الشرح»
و«شرح ابن منجا» وغيرهم^(٢).

وأما أخذُها فصَحَّحَ في «الفروع» جوازَهُ؛ إذ لا ضرر^(٣) فيها^(٤)، وصَوَّبَهُ في
«الإنصاف» إذا كان فيه مصلحة^(٥) وقالَ في «الاختيارات»: ولو كتبَ ربُّ المالِ
للجاني أو السَّمْسَارِ ورقةً؛ لیسَلَّمَهَا إلى الصيرفيِّ المُتَسَلِّمِ مَالَهُ، وأمرُهُ أن لا یسَلِّمَهُ
حتى یقبضَ منه، فخالَفَ، ضَمِنَ؛ لتفريطِهِ، ویصدِّقُ الصيرفيُّ مع يمينِهِ، والورقةُ
شاهدةٌ له؛ لأنَّه العادة^{(٦) (٧)}.

(ولا) للشريك (أن يُبْذَرَ) من الشركة، (و) الإِبْذَاعُ: (هو أن يدفعَ من
مالها)؛ أي: الشركة (إلى مَنْ يَتَجَرُّ فيه مُتَبَرِّعاً)، ويكونُ الربحُ كُلُّهُ للدافعِ وشريكِهِ؛
لِمَا فيه من الغررِ.

(ولا أن يستدينَ عليها)؛ أي: الشركة، (بأنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرِ مِنَ الْمَالِ، أو)

(١) في «ق»: «جزم به».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١١٣)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ١٢١).

(٣) في «ق»: «صرف».

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٩٠).

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤١٥).

(٦) أقولُ: قولُ شيخنا: (وأما) إلى قوله: (قال)، فلم أرَهُ في «الإنصاف»، والذي رأيتهُ أن
صاحبَ «الفروع» جَزَمَ بعدمِ الجوازِ، فارجعُ إلى ذلك، وتأمَّلْ، انتهى.

(٧) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢١٤).

بِثْمَنِ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ جَنْسِهِ غَيْرَ النَّقْدَيْنِ إِلَّا بِإِذْنٍ فِي الْكُلِّ، وَيَتَّجِهْ: وبدونه
يُضْمَنُ، وَرِبْحُ مَا اسْتَدَانَهُ لَهُ،

يشتري (بِثْمَنِ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ جَنْسِهِ)؛ لأنه يدخل فيها^(١) أكثر مما رضي الشريك
بالشركة فيه، أشبه ضمَّ شيءٍ إليه من ماله (غير النقدين)؛ بأن يشتري بفضةٍ ومعه
ذهبٌ، أو بالعكس؛ لأن عادة التجار قبول أحدهما عن الآخر، ولا يمكن التحرز
منه (إلا بإذن) شريكه (في الكل)؛ أي: كل ما تقدّم من المسائل، فإن أذنه في شيءٍ
منها، جاز، وإن آخر أحدهما حقّه من دين، جاز؛ لصحة انفراجه بإسقاط حقّه من
الطلب به، كالإبراء، بخلاف حقّ شريكه، ولمن آخر أن يشارك من لم يؤخر
فيما يقبضه من الدين الذي لم يؤخر، ما لم يتلف ما قبضه شريكه أو يكن^(٢) بإذن
الشريك، ولو لم يحل المؤخر.

(ويَتَّجِهْ: و) إن فعل أحدهما ما ليس له فعله (بدونه)؛ أي: بدون إذن شريكه،
فإنه (يُضْمَنُ) ما فات من المال؛ لأنه ليس من التجارة المأذون فيها، وهو متّجه^(٣).

وما استدان بدون إذن شريكه؛ بأن اقترض شيئاً واشترى به بضاعةً، وضمّها
إلى مال الشركة، أو اشترى نسيئةً بثمانٍ ليس من النقدين، فعليه وحده المطالبة به،
(ورِبْحُ مَا اسْتَدَانَهُ لَهُ).

(١) في «ق»: «فيه».

(٢) قوله: «أو يكن» سقط من «ق».

(٣) أقول: قال الجراعي: وهذا تصريح بالمفهوم؛ لأنه إذا فعل الشريك ما ليس له فعله من
غير إذن، فإنه يضمن، انتهى.

قلت: وهو كالصريح في كلامهم في مواضع من الباب، وقوله: في الكل؛ أي: كل المسائل
التي في الأصل، فارجع إليها، انتهى.

ولو قيل: اعمل برأيك ورأى مصلحة، جاز الكل، وعلى كل تولي ما جرت عادة بتوليّه^(١) من نشر ثوب وطيه، وعرضه على مشترٍ ومساومته^(٢)، وعقد بيع معه وأخذ ثمنه وختم وإحراز، فإن فعله بأجرة فعليّه، وما جرت عادة بأن يستنيب فيه كنقل طعام فله أن يستأجر من مال الشركة حتى شريكه لفعله،

(ولو قيل)؛ أي: قال لشريكه: (اعمل برأيك ورأى مصلحة) فيما تقدّم، (جاز الكل)؛ أي: كل ما يتعلّق به من التجارة من الإيضاع، والمضاربة بالمال، والمشاركة به، والمزارعة، وخلطه بماله؛ لدلالة الإذن عليه، بخلاف التبرّع، والقرض، والحطيطة من الثمن، وكتابة الرقيق، وتزويجه، وعتقه؛ لأنه ليس بتجارة، وإنما فوض إليه العمل برأيه في التجارة.

(و) يجب (على كل) واحد من الشركاء (تولي ما جرت عادة بتوليّه، من نشر ثوب وطيه، وعرضه على مشترٍ، ومساومة، وعقد بيع معه، وأخذ ثمنه، وختم) كيس، (وإحراز) لمالها، وقبض نقد؛ لأن إطلاق الإذن يُحمل على العرف، وهو يقتضي أن هذه الأمور يتولّاها بنفسه، (فإن فعله)؛ أي: فعل ما عليه توليّه (بأجرة، ف) هي (عليه) يغرّمها من ماله؛ لأنه بذلّها عوضاً عما يلزمه.

(وما جرت عادة بأن يستنيب) الشريك (فيه؛ ك) الاستئجار للنداء على المتاع، و(نقل طعام) ونحوه، (فله أن يستأجر من مال الشركة) من يفعله؛ لأنه العرف، (حتى شريكه لفعله) إذا كان فعله مما لا يستحق أجرته إلا بعمل، كنقل

(١) في «ف»: «توليّه».

(٢) في «ح»: «ومساومة».

وليس له فعله ليأخذ أجرته بلا إذن، وبذل خفارة وعُشرٍ على المال، وكذا لمحارب^(١) ونحوه، قال أحمد: ما أنفق على المال فعلى المال.
* فرع: لو تقاسمًا دينًا في ذمة أو ذمم لم يصح،

طعام وكيله، وكاستئجار غرائر شريكه لنقله فيها، أو داره ليخزنه فيها، نصًا.
(وليس له)؛ أي: الشريك (فعله)؛ أي: فعل ما جرت عادة بعدم تولّيه؛
(ليأخذ أجرته بلا إذن) شريكه له؛ لأنه قد تبرّع بما لا يلزمه؛ فلم يستحق شيئاً كالمرأة
التي تستحق الاستخدام إذا خدّمت نفسها، ويحرّم على شريك^(٢) في زرع فرك
شيء من سنبله؛ ليأكله بلا إذن شريكه.

(و) للشريك (بذل خفارة وعُشرٍ على المال)، فيحتسبه الشريك، أو العامل
على ربّ المال، كنفقة العبد المشترك، (وكذا) ما يُبذل (لمحاربٍ ونحوه)، وظاهره
ولو من مال يتيم، ولا ينفق أحدهما أكثر من الآخر بدون إذنه، والأحوط أن يتفقا
على شيء من النفقة لكل منهما، (قال الإمام أحمد: ما أنفق على المال المشترك،
(فعلى المال) بالحِصص، كنفقة العبد المشترك^(٣)).

* (فرع: لو تقاسمًا)؛ أي: الشريكان، (دينًا في ذمة شخص، (أو ذمم)
أشخاص متعدّدة، (لم يصح)؛ لأن الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل، والقسمة
تقتضيها^(٤)؛ لأنها بغير تعديل بمنزلة البيع، وبيع الدين غير جائز، فإن تقاسماه،

(١) في «ح»: «المحارب».

(٢) في «ق»: «شريكه».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧ / ٩١).

(٤) في «ق»: «تقتضيها».

فما ضاعَ بعدَ قِسْمَةٍ فعليهما .

* * *

فصل

والاشتراطُ فيها نوعانِ :

صحيحٌ ؛ كأن لا يَتَجَرَّ إِلَّا في نوعِ كَذَا ، أو بَلَدٍ بَعِيْنِهِ ،

ثم هلكَ بعضُ ، (فما ضاعَ بعدَ قِسْمَةٍ ، فعليهما) ، والباقي بينهما ، وإذا قبضَ أحدُ الشريكينِ من مالٍ مشتركٍ بينهما بسببٍ واحدٍ ، كإرثٍ وإتلافٍ^(١) ، قال الشيخُ تقيُّ الدينِ : أو ضريبةٍ سببُ استحقاقِها واحدٌ ، فلشريكِهِ الأخذُ من الغريمِ ، وله الأخذُ من الآخرِ على الصحيحِ من المذهبِ^(٢) .

(فصل)

في أحكامِ الشروطِ في الشركةِ
وحُكْمِها إذا فسدتْ أو تُعَدِّي فيها

(والاشتراطُ فيها) ؛ أي : الشركةِ (نوعانِ) :

نوعٌ (صحيحٌ ، كأنِ) اشترطَ أحدهما على الآخرِ أن (لا يَتَجَرَّ إِلَّا في نوعِ كَذَا) ، ويعيْنُهُ ؛ كالحريْرِ ، أو البَزِّ ، أو ثيابِ الكَتَّانِ ونحوِها ، سواءً كان مما يعمُّ وجودُهُ في ذلك البلدِ ، أو لا .

(أو) يشترطَ أن لا يَتَجَرَّ إِلَّا في (بلدٍ بعيْنِهِ) ؛ كمكَّةَ ونحوِها .

(١) في «ق» : « وإتلاف مال » .

(٢) انظر : « الاختيارات الفقهية » لابن تيمية (ص : ١٩٣) .

أَوْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِنَقْدٍ كَذَا، أَوْ مِنْ فُلَانٍ، أَوْ لَا يُسَافِرَ بِالْمَالِ، وَمَنْ تَعَدَّى ضَمِنَ، وَرَبِحُ مَالٍ لِرَبِّهِ، نَصًّا، وَكَذَا مُضَارِبٌ، فِي «الْمَبْدَعِ»: إِذَا تَعَدَّى مُضَارِبُ الشَّرْطِ أَوْ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، أَوْ تَرَكَ مَا يَلْزَمُهُ ضَمِنَ الْمَالِ، وَلَا أَجْرَةَ لَهُ، وَرَبِحُهُ لِمَالِكِهِ.

(أَوْ) أَنْ (لَا يَبِيعَ إِلَّا بِنَقْدٍ كَذَا)؛ كَدِرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ صَفَتْهَا كَذَا.

(أَوْ) أَنْ لَا يَشْتَرِيَ، أَوْ لَا يَبِيعَ إِلَّا (مِنْ فُلَانٍ، أَوْ أَنْ لَا يُسَافِرَ بِالْمَالِ)؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ تَصْرَفُ بِإِذْنٍ، فَصَحَّ تَخْصِيصُهَا بِالنَّوْعِ، وَالْبَلَدِ، وَالنَّقْدِ، وَالشَّخْصِ؛ كَالْوَكَالَةِ.

(وَمَنْ تَعَدَّى) بِأَنْ خَالَفَ مَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ، (ضَمِنَ) مَا تَلَفَ مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ بِمُخَالَفَتِهِ؛ لِتَصَرُّفِهِ تَصَرُّفًا غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهِ، (وَرَبِحُ مَالٍ لِرَبِّهِ)؛ أَيِ: رِبْحُ نَصِيبِ الشَّرِيكِ لَهُ، لَا شَيْءَ فِيهِ لِلْمَتَعَدِّيِّ؛ كَالْغَاصِبِ (نَصًّا)، قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ^(١).

(وَكَذَا) إِذَا تَعَدَّى (مُضَارِبٌ) مَا أَمَرَهُ بِهِ شَرِيكُهُ، فَتَلَفَ شَيْءٌ مِنَ الْمَالِ، ضَمِنَهُ كَسَائِرِ الْأُمْنَاءِ، (فِي «الْمَبْدَعِ»: إِذَا تَعَدَّى مُضَارِبُ الشَّرْطِ) الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ، ضَمِنَ^(٢)، (أَوْ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ) مِمَّا تَقَدَّمَ مِنْ مَكَاتِبَةِ الْقِنِّ الْمَشْتَرَكِ وَنَحْوِهِ، ضَمِنَ، (أَوْ تَرَكَ مَا يَلْزَمُهُ) فَعْلُهُ مِنْ نَشْرِ ثَوْبٍ، وَمَسَاوِمَةٍ، وَعَرْضٍ عَلَى مُشْتَرٍ، وَنَحْوِهَا، (ضَمِنَ) مَا تَلَفَ مِنَ (الْمَالِ)؛ لِتَعَدِّيِهِ وَمُخَالَفَتِهِ؛ كَالْغَاصِبِ، (وَلَا أَجْرَةَ لَهُ) عَلَى عَمَلِهِ، (وَرَبِحُهُ)؛ أَيِ: رِبْحُ مَالِ الْمُضَارِبَةِ (لِمَالِكِهِ)؛ لِحَصُولِهِ مِنْ مَالٍ غَيْرِ

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤٢٤).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٥).

وفاسدٌ وهو قِسمان: مُفسدٌ لها، وهو: ما يعودُ بجهالةِ الربحِ،
وغيرُ مُفسدٍ كضمانِ المالِ، أو أنَّ^(١) عليه من الوضعية أكثرَ من قدرِ
ماله، أو أن يُولَّيه ما يختارُ من السِّلَعِ،

مأذونٍ فيه، وما كان كذلك، فهو للمالك^(٢).

(و) نوعٌ (فاسدٌ، وهو قِسمان):

قسمٌ (مفسدٌ لها)؛ أي: الشركة، (وهو ما يعودُ بجهالةِ الربحِ)؛ كشرطِ درهمٍ
لزيدٍ الأجنبيِّ، والباقي من الربحِ لهما، أو اشتراطِ ربحٍ ما يشتري من رقيقٍ لأحدهما،
وربحٍ ما يشتري من ثيابٍ للآخر، أو لواحدٍ ربحُ هذا الكيسِ، وللآخر ربحُ الكيسِ
الآخر، فتفسدُ الشركة والمضاربةُ باشتراطِ ما مثلنا ونحوه؛ لأنه يفضي إلى جهلٍ
حقٍّ كلٍّ واحدٍ منهما من الربحِ، أو إلى فواتِهِ، ومن شرطِ الشركة والمضاربةِ كونُ
الربحِ معلوماً، ولأن الفسادَ لمعنى في العوضِ المعقودِ عليه، فأفسدَ العقد؛ كما
لو جعلَ رأسَ المالِ خمراً، أو خنزيراً، ولأن الجهالةَ تمنعُ من التسليمِ، فيفضي إلى
التنازعِ والاختلافِ.

(و) القسمُ الثاني من الشروطِ الفاسدةِ (غيرُ مفسدٍ) للعقدِ، (ك) أن يشترطَ
أحدهما على العاملِ في المالِ (ضمانَ المالِ) إن تلفَ بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ، (أو أن
عليه من الوضعية)؛ أي: الخسارة (أكثرَ من قدرِ ماله)، أو أنه متى باعَ السلعةَ، فهو
أحقُّ بها بالثمنِ، (أو أن يُولَّيه)؛ أي: يعطيهِ برأسِ ماله (ما يختارُ من السلع) التي

(١) في «ف»: «وأن».

(٢) أقولُ: قالَ الجراعيُّ: وقيلَ: له أجرةُ المثلِ، وقيلَ: إن اشترى بعينِ المالِ، بطلَ على
المذهبِ، والنماءُ للبائعِ، انتهى.

أَوْ يَرْتَفِقَ بِهَا، أَوْ لَا يَفْسَخَ الشَّرْكََةَ مُدَّةَ كَذَا، أَوْ لُزُومِهَا أَبَدًا، أَوْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ أَقَلِّ، أَوْ إِلَّا مَمَّنْ اشْتَرَى مِنْهُ، أَوْ خِدْمَةً، أَوْ قَرْضًا، أَوْ مُضَارَبَةً أُخْرَى، أَوْ مَا أَعْجَبَهُ يَأْخُذُهُ بِثَمَنِهِ، فَكُلُّهَا فَاسِدَةٌ غَيْرُ مُفْسِدَةٍ لِلْعَقْدِ.

وإذا فسدَ قِسْمَ رِبْحِ شَرِكَةِ عِنَانٍ وَوُجُوهٍ عَلَى قَدْرِ الْمَالِينَ، وَأَجْرُ مَا تَقْبَلُهُ فِي شَرِكَةِ أَبْدَانٍ.....

يشتريها، (أو) أن (يرتفقَ بها) مثل أن يلبس الثوبَ، أو يستخدم العبدَ، أو يركب الدابة.

(أو) أن (لا يفسخَ الشركةَ مدةَ كذا، أو) يشترطَ (لزومَ) عقدٍ (ها أبدًا، أو) يشترطَ أن (لا يبيعَ إلا برأسِ المالِ) فقط، (أو أقلَّ) من رأسِ المالِ، (أو) أن لا يبيعَ (إلا مَمَّنْ اشترى منه، أو) يشترطَ على المضاربِ (خدمةً) شهرٍ أو سنةً، (أو) يشترطَ عليه (قرضًا) يأخذهُ منه، (أو) يشترطَ عليه (مضاربةً أُخرى) في مالٍ آخر، أو يشترطَ خدمةً، أو قرضًا، أو مضاربةً لأجنبيٍّ، (أو) يشترطَ أن (ما أَعْجَبَهُ يَأْخُذُهُ بِثَمَنِهِ)، وهو التَّوْلِيَةُ، (ف) هذه الشروطُ (كُلُّهَا فَاسِدَةٌ)؛ لأنها ليست من مصلحةِ العقدِ ولا مقتضاهُ، أشبهتْ ما يَنَافِيهِ، (غيرُ مُفْسِدَةٍ لِلْعَقْدِ)، نصًّا؛ لأنه عقدٌ على مجهولٍ، فلم تبطلْهُ الشروطُ الفاسدةُ؛ كالنكاحِ، صحَّحَهُ في «الإنصافِ» وغيره^(١).

(وإذا فسدَ) عقدُ الشركةِ بأنواعِها، (قِسْمَ رِبْحِ شَرِكَةِ عِنَانٍ وَوُجُوهٍ عَلَى قَدْرِ الْمَالِينَ)؛ لأن التصرفَ صحيحٌ؛ لكونه بإذنِ مالكِهِ، والربحُ نماءُ الملكِ، (و) قِسْمَ (أَجْرٍ مَا تَقْبَلُهُ)؛ أي: الشريكان من عملٍ (في شركةِ أَبْدَانٍ) عليهما

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤٢٤)، و«المغني» لابن قدامة (٥/ ٤١ - ٤٢).

بِالسَّوِيَّةِ^(١)، وَوُزِّعَتْ وَضِيعَةٌ عَلَى قَدْرِ مَالِ كُلِّ، وَرَجَعَ كُلٌّ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ^(٢) فِي عِنَانٍ وَوُجُوهٍ وَأَبْدَانٍ بِأَجْرَةٍ نِصْفِ عَمَلِهِ، وَمِنْ ثَلَاثَةٍ بِأَجْرَةٍ ثُلُثَي عَمَلِهِ، وَمِنْ أَرْبَعَةٍ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ عَمَلِهِ، وَهَكَذَا، وَتَحْصُلُ الْمُقَاصَّةُ فِيمَا لَمْ يَرْجَعْ بِهِ.

وَالْعَقْدُ الْفَاسِدُ فِي كُلِّ أَمَانَةٍ وَتَبَرُّعٍ؛ كَمُضَارَبَةٍ وَشِرْكَةٍ وَوَكَالَةٍ

(بالسوية)؛ لأنه استُحِقَّ بالعمل، وهو منهما (ووزَّعت)؛ أي: قُسِّمَتْ (وضيعة)؛ أي: خسارة (على قدر مال كل) من الشركاء، (ورجع كل من شريكين في) شركة (عنان، و) شركة (وجوه، و) شركة (أبدان بأجرة نصف عمله)؛ لعمله في نصيب شريكه بعقدٍ يتنغي به الفضل في ثاني الحال، فوجب أن يقابل العمل فيه عوض^(٣)؛ كالمضاربة، فإذا كان عمل أحدهما مثلاً يساوي عشرة دراهم، والآخر خمسة؛ تقاصاً بدرهمين ونصف، ورجع ذو العشرة بدرهمين ونصف، (و) يرجع كل (من ثلاثة) شركاء على شريكه^(٤) (بأجرة ثُلثي عمله، ومن أربعة) شركاء (بثلاثة أرباع أجرة عمله، وهكذا) على ما تقدَّم، (وتحصل المقاصَّة) بين الشريكين (فيما لم يرجع به)؛ أي: إذا تساوى مالاهما وعملاهما؛ لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ما له عليه.

(والعقد الفاسد في كل أمانة، وتبرُّع، كمضاربة، وشركة، ووكالة،

(١) في «ف»: «بالسوية».

(٢) في «ح»: «شريكين».

(٣) في «ط، ق»: «عوضاً»، وانظر: «شرح منتهى الإرادات» (٢ / ٢١٤)، و«كشاف القناع»

(٣ / ٥٠٥)، وكلاهما للبهوتي.

(٤) في «ق، م»: «شريكه».

وَوَدِيعَةٍ وَرَهْنٍ وَهَبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَوَقْفٍ وَمُؤَجَّرَةٍ كَصَحِيحٍ فِي ضَمَانٍ بِتَفْرِيطٍ وَعَدَمِهِ، لَكِنْ لَوْ ظَهَرَ قَابِضُ زَكَاةٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ضَمِنَ، قَالَ فِي «الْقَوَاعِدِ»: لِأَنَّهُ مِنَ الْقَبْضِ الْبَاطِلِ، وَيَتَّبِعُهُ: الْمَرَادُ بِالْفَاسِدِ: مَا اخْتَلَّ شَرْطُهُ، وَالْبَاطِلُ: مَا اخْتَلَّ رُكْنُهُ، وَالصَّحِيحُ: مَا تَوَفَّرَ فِيهِ، فَالْعَقْدُ مَعَ نَحْوِ صَغِيرٍ بَاطِلٌ، فَيُضْمَنُ آخِذٌ مِنْهُ.

وَوَدِيعَةٍ، وَرَهْنٍ، وَهَبَةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَوَقْفٍ، وَمُؤَجَّرَةٍ (ك) الْعَقْدُ الـ (صَحِيحُ فِي ضَمَانٍ بِتَفْرِيطٍ وَعَدَمِهِ)، فَكُلُّ عَقْدٍ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ كَالْمَذْكُورَاتِ، لَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ؛ لَدُخُولِهِمَا عَلَى ذَلِكَ بِحَكْمِ الْعَقْدِ، (لَكِنْ لَوْ ظَهَرَ قَابِضُ زَكَاةٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا، ضَمِنَ) مَا قَبَضَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَهُوَ مَفْرُطٌ بِقَبْضٍ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ قَبْضُهُ، (قَالَ فِي «الْقَوَاعِدِ»: لِأَنَّهُ مِنَ الْقَبْضِ الْبَاطِلِ)، لَا الْفَاسِدِ^(١).

(وَيَتَّبِعُهُ): أَنْ (الْمَرَادُ بِ) الْعَقْدِ (الْفَاسِدِ) فِي الْمَعَامَلَاتِ هُوَ (مَا)؛ أَيِ: الَّذِي (اخْتَلَّ شَرْطُهُ، وَ) أَنْ الْعَقْدَ (الْبَاطِلَ) هُوَ (مَا اخْتَلَّ رُكْنُهُ، وَ) أَنْ الْعَقْدَ (الصَّحِيحَ) هُوَ (مَا تَوَفَّرَ)؛ أَيِ: الشَّرْطُ وَالرُّكْنُ (فِيهِ).

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، (فَالْعَقْدُ مَعَ نَحْوِ صَغِيرٍ؛ كَسَفِيهِ وَمَجْنُونٍ (بَاطِلٌ) فِيمَا هُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، لَا فِي الشَّيْءِ التَّافَهُ الْمَأْذُونِ فِيهِ؛ (فَيُضْمَنُ آخِذٌ مِنْهُ)؛ أَيِ: الصَّغِيرِ وَنَحْوِهِ، شَيْئاً، وَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بَرْدَهُ لَوْلِيَّتِهِ^(٢)، وَهَذَا الْإِتِّجَاهُ فِي غَايَةِ الْحَسَنِ؛ لِتَضَمُّنِهِ ضَابِطاً لَمْ يُسَبِّقْ إِلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّهُ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوَاعِدِهِمْ فِي مَوَاضِعٍ^(٣).

(١) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٧٤).

(٢) فِي «ق، م»: «وَلَا يَبْرَأُ بَرْدَهُ إِلَّا لَوْلِيَّتِهِ».

(٣) أَقُولُ: قَالَ الْجَرَاعِيُّ: هَذَا الْإِتِّجَاهُ لَتَعْرِيفِ الْفَاسِدِ، وَالْبَاطِلِ، وَالصَّحِيحِ، وَالظَّاهِرِ عَلَى مَا شَرَطَهُ فِي خُطْبَتِهِ أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي عِدَّةٍ أَمَاكِنَ، انْتَهَى.

وكلُّ عَقْدٍ لازِمٍ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ يَجِبُ فِي فَاسِدِهِ،
وَيَتَجَهُّ: لَا بِمُجَرَّدِ عَقْدٍ، بَلْ بِقَبْضِ كَيْعٍ وَنَفْعٍ إِجَارَةٍ وَنِكَاحٍ وَقَرْضٍ وَعَقْدٍ
ذِمَّةٍ.

* * *

(وكلُّ عَقْدٍ لازِمٍ)، أَوْ جَائِزٍ (يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ)؛ كَالْمَذْكُورَاتِ،
(يَجِبُ) الضَّمَانُ (فِي فَاسِدِهِ).

(وَيَتَجَهُّ: لَا) يَجِبُ الضَّمَانُ (بِمُجَرَّدِ عَقْدٍ، بَلْ) يَجِبُ^(١) (بِ) مُجَرَّدِ (قَبْضٍ)؛
لَمَّا قَالُوهُ فِي الْإِجَارَةِ، وَلَا تَجِبُ بِذَلِكَ فِي فَاسِدِهِ، فَإِنْ تَسَلَّمَ، فَأَجْرُهُ مِثْلٌ، وَهُوَ
مَتَّجِهٌ^(٢).

مِثَالُ اللَّازِمِ^(٣): (كَيْعٍ، وَنَفْعٍ إِجَارَةٍ، وَنِكَاحٍ، وَقَرْضٍ، وَعَقْدٍ ذِمَّةٍ) وَعَارِيَةٍ،
وَهَبَةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَمَعْنَى عَدَمِ الضَّمَانِ فِي الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُوْهَبِ
لَهُ، وَنَحْوِهِ بِذَلِكَ بَتَلَفِهِ، وَالْمَرَادُ ضَمَانُ الْأَجْرَةِ، وَالْمَهْرُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ،
وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَأَمَّا الْعَيْنُ، فَغَيْرُ مَضمُونَةٍ فِيهِمَا، وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا وَجِبَ الضَّمَانُ
فِي صَحِيحِهِ، وَجِبَ فِي فَاسِدِهِ، وَمَا لَا فَلَ.

قَالَ فِي «الْقَوَاعِدِ»: وَلَيْسَ كُلُّ حَالٍ ضَمِنَ فِيهَا فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، ضَمِنَ فِيهَا
فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ لَا يَجِبُ فِيهِ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ، وَإِنَّمَا تُضْمَنُ
الْعَيْنُ بِالثَّمَنِ، وَالْمَضمُونُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ يَجِبُ ضَمَانُ الْأَجْرَةِ فِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ^(٤)،

(١) فِي «ق، م»: «يَجِبُ الضَّمَانُ».

(٢) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجَرَاعِيُّ، وَاتَّجَهَهُ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي كَلَامِهِمْ، انْتَهَى.

(٣) فِي «ق»: «الْإِلْزَامُ».

(٤) انْظُرْ: «الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ» لِابْنِ رَجَبٍ (ص: ٧٤).

فصل

الثاني: المضاربة، وتُسمَّى قِراضاً.....

ولا يقال: إذا باع العدلُ الرهنَ، وقبضَ الثمنَ، وتلفَ في يده، ثم خرجَ الرهنُ مستحقاً، رجعَ على العدلِ، إن لم يعلمه بالحالِ كما سبق، مع أنه لا ضمانَ عليه في صحيحه؛ لأن هذا من القبضِ الباطلِ، لا الفاسدِ.

(فصل)

الضربُ (الثاني: المضاربة) من الضربِ في الأرض؛ أي: السفرِ فيها للتجارة، قال تعالى: ﴿وَأَخْرُوجْ يَصْرِيُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، أو من ضربِ كلِّ منهما بسهمٍ في الربح، وهي تسميةُ أهلِ العراقِ، (وتُسمَّى) المضاربةُ عندَ أهلِ الحجازِ (قِراضاً)، فقل: هو من القرضِ، بمعنى القطعِ، يقال: قرضَ الفأرُ الثوبَ، إذا قطعَهُ، فكأن ربَّ المالِ اقتطعَ من ماله قطعةً، وسلمَهَا إلى العاملِ، واقتطعَ له قطعةً من ربحِها، وقيل: من المواساةِ والموازنةِ، يقال: تقارضَ الشاعرانِ: إذا توازنا.

وهي جائزة بالإجماع، حكاها ابنُ المنذر^(١)، ورُوِيَتْ عن عمر^(٢)، وعثمان^(٣)، وعلي^(٤)، وابنِ مسعود^(٥)، وحكيمِ بنِ حزامٍ رضي الله عنه^(٦)، ولم يُعرفَ لهم مخالفٌ،

(١) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص: ٩٨).

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٨٧).

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٨٨).

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٠٨٧).

(٥) رواه البيهقي في «معركة السنن والآثار» (٤/ ٤٩٩).

(٦) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١١١).

وَمُعَامَلَةٌ، وَهِيَ: دَفْعُ نَقْدٍ مَعْلُومٍ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ، كَمُودَعٍ وَغَضَبٍ لِمَنْ يَتَجَرُّ فِيهِ بُجْزٌ مَعْلُومٌ مِنْ رِبْحِهِ لَهُ، أَوْ لِقَنَّهُ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ

والحكمة تقتضيها؛ لأن بالناس حاجة إليها، فإن النقود لا تنمى^(١) إلا بالتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسنها له مال، فشرعت لدفع الحاجة، (و) تسمى أيضاً (معاملة) من العمل.

(و) المضاربة في الشرع: (هي دفع) مال؛ أي: (نقد معلوم) قدره، فلا تصح على صبرة نقد؛ لجهالتها، ولا على أحد كيسين في كل واحد منهما مال معلوم، تساوى ما فيهما، أو اختلف؛ للإيهام، وشرط كونه مضروباً غير مغشوش غشاً كثيراً، وتقدم، (أو ما في معناه)؛ أي: معنى الدفع، بأن كان له عند إنسان نقد مضروب، (كمودع)، وعارية، (وغضب)، إذا قال ربها لمن هي تحت يده: ضارب بها على كذا، (لمن يتجر فيه)؛ أي: المال، وهو متعلق بـ (دفع)، وسواء كان المدفوع إليه واحداً، أو أكثر، ولذلك عبر بـ (من).

وقوله: (بجزء) مشاع (معلوم من ربحه)؛ أي: المال، كنصفه، أو ربعه، (له)؛ أي: للعامل، (أو لقننه)؛ أي: قن العامل؛ لأن المشروط لقننه له، فلو جعلاه بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثاً؛ كان لصاحب العبد الثلثان، وللآخر الثلث، وإن كان العبد مشتركاً بينهما نصفين؛ كما لو لم يذكروا الربح بينهما نصفين، (أو) للمتجر فيه و(لأجنبي) مع عمل منه؛ أي: من الأجنبي، بأن يقول: اعمل في هذا المال بثلث الربح لك ولزيد على أن يعمل معك؛ لأنه في قوة قوله: اعمل في هذا المال بالثلث، فإن لم يشترط^(٢) عملاً من الأجنبي، لم تصح المضاربة؛ لأنه شرط فاسد

(١) في «ج»: «فإن النقدين لا تنمى».

(٢) في «ق»: «يشترط».

أَوْ وَلَدَهُ مَعَ عَمَلٍ مِنْهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ قَبْضُ رَأْسِ مَالٍ، وَلَا الْقَوْلُ بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا فَتَكْفِي مُبَاشَرَتُهُ، وَتَصِحُّ مِنْ مَرِيضٍ وَلَوْ سَمَّى لِعَامِلِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهِ، وَيُقَدَّمُ بِهِ عَلَى الْغَرَمَاءِ؛ لِحُصُولِهِ بِعَمَلِهِ، بِخِلَافِ مُسَاقَاةٍ وَمُزَارَعَةٍ فَمِنْ الثَّلَاثِ،

يعودُ إلى الربح، كشرطِ دراهم، وإن قال: لك الثلثان على أن تعطِيَ امرأتك نصفه، فلا يصحُّ.

والمرادُ بالأجنبيِّ هنا غيرُ قنَّهما ولو والداً أو ولداً لأحدهما، بدليلِ قوله: (أو) للعاملِ و(ولده)؛ أي: ولد أحدهما (مع عملٍ منه)؛ أي: الولد.

(ولا يُعْتَبَرُ) لمضاربةٍ (قبضُ) عاملٍ (رأسَ مالٍ)، فتصحُّ وإن كان بيدِ ربِّه؛ لأنَّ موردَ العقدِ العملُ، (ولا القولُ)؛ أي: قوله: قبلتُ ونحوه (بما يؤدِّي معناها، فتكفي مباشرةً)؛ أي: العملِ قبولاً.

(وتصحُّ) المضاربةُ (من مريضٍ) مرضَ الموتِ المَخُوفِ؛ لأنها عقدٌ يُتَعَيَّ به الفضلُ؛ أشبهَ البيعِ والشراء.

(ولو سَمَّى) فيها (لِعَامِلِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهِ)، فيستحقُّه، (ويقدَّمُ به على الغرماءِ؛ لِحُصُولِهِ بِعَمَلِهِ)، ولأنَّه غيرُ مستحقٍّ من مالِ ربِّ المالِ، وإنما جُعِلَ بعملِ المضاربةِ في المالِ، فما يحصلُ من الربحِ المشروطِ يحدثُ على ملكِ العاملِ، (بخلافِ) ما لو حابى أجيراً، فإنَّ الأجرةَ تؤخذُ من ماله، أو حابى في (مساقاةٍ ومزارعةٍ، فـ) تعتبرُ المحاباةُ (من الثلثِ)؛ لخروجِ المشروطِ فيهما من عين^(١) ملكه، بخلافِ الربحِ في المضاربِ، فإنه إنما يحصلُ بالعملِ.

(١) قوله: «المشروط فيهما من عين» سقط من «ق».

وإذا فسَخَ ربُّ المالِ قبلَ ظُهورِ ربحٍ، فلا شيءَ لعاملٍ، بخلافِ مُساقاةٍ.

والمُضاربُ أمينٌ بالقبْضِ، وكيْلٌ بالتَّصرُّفِ شريكٌ بالربِّحِ أَجِيرٌ بالفسادِ غاصِبٌ بالتَّعدِّي، مُقتَرَضٌ باشتراطِ كلِّ الربِّحِ له،

(وإذا فسَخَ ربُّ المالِ قبلَ ظُهورِ ربحٍ) في التجارة؛ (فلا شيءَ لعاملٍ)؛ لأنَّ إفضاءَها إلى الربحِ غيرُ معلومٍ، (بخلافِ) ما إذا فسَخَ ربُّ المالِ قبلَ ظُهورِ الثمرةِ في (مساقاةٍ)؛ فعليه للعاملِ أجرٌ عملِهِ؛ لمنعه له^(١) من إتمامِ عملِهِ الذي يستحقُّ به العوضَ، ويأتي.

(والمضاربُ أمينٌ بالقبْضِ)؛ أي: قبْضِ المالِ، (وكيْلٌ بالتَّصرُّفِ) في المالِ؛ لأنه متصرفٌ لغيره بإذنه، والمالُ تحتَ يده على وجهٍ لا يختصُّ بنفسِهِ، (شريكٌ ب) ظُهورِ (الربحِ) في المالِ؛ لاشتراكِهما في الربحِ، (أجيرٌ بالفسادِ)؛ أي: إذا فسدتِ المضاربةُ، فحكمُ العاملِ حكمُ الأجيرِ فيما باشرَهُ بنفسِهِ من العملِ؛ لأنه يعملُ لغيره بعوضٍ، وهو الجزءُ المسمَّى له من الربحِ، وإن كانتِ المضاربةُ صحيحةً. (غاصِبٌ بالتَّعدِّي) على المالِ أو بعضِهِ؛ بأن فعلَ ما ليس له فعلُهُ، ويضمَّنُ، ويردُّ المالَ ونماءَهُ، ولا أجرَةَ له.

(مقتَرَضٌ باشتراطِ كلِّ الربحِ له)؛ بأن قالَ ربُّ المالِ للعاملِ: اتَّجِرْ بهذا المالِ، والربحُ كُلُّهُ لك، فالمالُ المدفوعُ قرضٌ، لا قِراضٌ؛ لأنَّ اللفظَ يصلُّحُ له، وقد قرِنَ به حكمُهُ، فانصرفَ إليه، كالتَمليكِ، والربحُ كُلُّهُ للعاملِ، لا حقٌّ لربِّ المالِ فيه، وإنما يرجعُ ربُّ المالِ بمثلِ ما دفعَهُ، فإن^(٢) زادَ ربُّ المالِ مع قولِهِ:

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «وإن».

مُسْتَبْذِعٌ بِاشْتِرَاطِ كُلِّ الرَّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ .

وَحُذْهَ مُضَارَبَةً وَلَكَ أَوْ لِي رِبْحُهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِلتَّنَاقُضِ،

(والربح كله لك): (ولا ضمان عليك)، فهو قرضٌ شُرِطَ فِيهِ نَفْيُ الضَّمَانِ، فلا ينتفي؛ لأنه شرطٌ فاسدٌ؛ لِمَنَافَاتِهِ مَقْتَضَى الْعَقْدِ .

(مُسْتَبْذِعٌ بِاشْتِرَاطِ كُلِّ الرَّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ)؛ بَأَن يَقُولَ رَبُّ الْمَالِ: خُذْهُ، فَاتَّجِرْ بِهِ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِي، فَهُوَ إِبْذَاعٌ، لَا حَقٌّ لِلْعَامِلِ فِيهِ، فَيَصِيرُ وَكَيْلاً مُتَبَرِّعاً؛ لِأَنَّهُ قُرِنَ بِهِ حَكْمُ الْإِبْذَاعِ، فَلَوْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: وَعَلَيْكَ ضَمَانُهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَمَانَةً غَيْرَ مَضْمُونٍ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ أَوْ يَفْرُطَ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ، وَالْإِبْذَاعُ وَالْقَرْضُ لَيْسَا بِشَرَكَةٍ وَلَا مُضَارَبَةٍ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ مَعْنَاهَا فِيهِمَا .

(و) إِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ: (خُذْهُ مُضَارَبَةً وَلَكَ) رِبْحُهُ كُلُّهُ، لَمْ يَصِحَّ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَسَلَمْ لَهُ، (أَوْ) قَالَ رَبُّ الْمَالِ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَ(لِي) كُلُّ (رِبْحِهِ)، لَمْ يَصِحَّ؛ لِلتَّنَاقُضِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: (مُضَارَبَةً) يَقْتَضِي الشَّرَكَةَ فِي الرِّبْحِ، وَقَوْلُهُ: (لَكَ) أَوْ (لِي) يَقْتَضِي عَدَمَهَا، فَتَنَاقُضَ قَوْلُهُ، وَفُسَدَتِ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُمَا يَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا شُرِطَ اخْتِصَاصُ أَحَدِهِمَا بِالرِّبْحِ، فَقَدْ شُرِطَ مَا يَنَافِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ، فَفَسَدَ؛ كَمَا لَوْ شُرِطَ الرِّبْحُ فِي شَرَكَةِ الْعِنَانِ لِأَحَدِهِمَا .

وَيَفَارِقُ إِذَا لَمْ يَقُلْ: (مُضَارَبَةً)؛ لِأَنَّ اللفظَ يَصْلَحُ لِمَا أُثْبِتَ حَكْمُهُ مِنَ الْإِبْذَاعِ وَالْقَرْضِ، وَيَنْفَعُ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ فِيهِمَا^(١) لِبَقَاءِ الْإِذْنِ، وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِي هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِعَمَلِهِ .

(١) فِي «ق»: «فِيهَا» .

ولي أو لك ثلثه صَحَّ^(١)، وباقيه للآخر، وإن أتى معه برُبعٍ عُشر الباقي ونحوه، صَحَّ، ولي النصف ولك الثلث وسكت عن الباقي، صَحَّ، وكان لرب المال،

(و) إن قال رب المال: خذه مضاربة، و(لي) ثلث الربح، ولم يذكر نصيب الآخر، فإنه يصح القراض، والباقي من الربح للآخر المسكوت عنه.

(أو) قال رب المال: خذه مضاربة، و(لك ثلثه)؛ أي: الربح، (يصح) القراض، (وباقيه)؛ أي: الربح (للآخر) المسكوت عنه، وهو رب المال؛ لأن الربح لهما، فإذا قُدرَ نصيب أحدهما منه، فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ؛ كما عُلِمَ أن ثلثي الميراث للأب من قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

(وإن أتى معه)؛ أي: مع الجزء المسمى (برُبعٍ عُشر الباقي)، صَحَّ، واستخرج بالحساب، وطريقه أن يلقي^(٢) بسط الثلث وهو واحد، يبقى اثنان، وربُّ العُشر مخرجه أربعون، فتنظر بين الباقي بعد البسط - وهو اثنان - وبين الأربعين، يوافق بالأنصاف، فتضرب الثلاثة في نصف الأربعين، تبلغ ستين، وتأخذ ثلثها عشرين، وربُّ عُشر الباقي - وهو واحد - يبلغ إحدى وعشرين، (ونحوه) كربعِ خُمسٍ جزء من خمسة عشر، (صَحَّ)؛ لأن جهالته تزول بالحساب.

(و) إن قال رب المال: خذه مضاربة، (لي) النصف، ولك الثلث، وسكت عن السدس (الباقي، صَحَّ، وكان) الباقي (لرب المال)؛ لأنه يستحق الربح بماله؛ لكونه نماءً وفرعاً، والعامل يأخذه بالشرط، فما شرط له استحقه، وما بقي فرب

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ق، م»: «تلقي».

وَحُذِّهِ وَلَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ وَثُلُثُ مَا بَقِيَ، فَلَهُ خَمْسَةُ أَتْسَاعٍ، وَلَكَ ثُلُثُ
الرِّبْحِ وَرُبْعُ مَا بَقِيَ فَلَهُ النِّصْفُ، وَلَكَ الرُّبْعُ وَرُبْعُ مَا بَقِيَ^(١) فَلَهُ ثَلَاثَةُ
أَثْمَانٍ وَنِصْفُ ثُمْنٍ،

المالِ بِحَكْمِ الْأَصْلِ .

(و) إِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : (خُذْهُ) مُضَارَبَةً، (وَلَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ، وَثُلُثُ مَا بَقِيَ،
فَلَهُ)؛ أَيِ : الْعَامِلِ (خَمْسَةُ أَتْسَاعٍ) الرِّبْحِ ؛ لِأَن مَخْرَجَ الثَّلْثِ، وَثُلُثُ الْبَاقِي تِسْعَةٌ،
وَتِلْكَهَا ثَلَاثَةٌ، وَثُلُثُ مَا بَقِيَ اثْنَانِ، وَنَسَبْتُهَا إِلَى التَّسْعَةِ مَا ذُكِرَ .

(و) إِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : خُذْهُ مُضَارَبَةً، (لَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ، وَرُبْعُ مَا بَقِيَ، فَلَهُ
النِّصْفُ)؛ لِأَن مَخْرَجَ الثَّلْثِ، وَرُبْعِ الْبَاقِي سِتَّةٌ، وَتِلْكَهَا اثْنَانِ، وَرُبْعُ الْبَاقِي وَاحِدٌ،
وَالثَّلَاثَةُ نِصْفُ السِّتَةِ .

(و) إِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : خُذْهُ مُضَارَبَةً (لَكَ الرِّبْحُ، وَرُبْعُ مَا بَقِيَ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ
أَثْمَانٍ، وَنِصْفُ ثُمْنٍ)؛ لِأَن مَخْرَجَ الرِّبْحِ، وَرُبْعِ الْبَاقِي مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ، وَرُبْعُهَا أَرْبَعَةٌ،
وَرُبْعُ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ، وَالسَّبْعَةُ نَسَبْتُهَا إِلَى السِّتَةِ عَشَرَ مَا ذُكِرَ، سِوَاءَ عَرَفَا الْحِسَابَ أَوْ
جَهَلَاهُ؛ لِأَن إِزَالَتَهُ مُمْكِنَةٌ بِالرُّجُوعِ إِلَى غَيْرِهِمَا مِمَّنْ يَعْرِفُ بِالْحِسَابِ .

* فَائِدَةٌ : وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ مُضَارَبَةً وَلَكَ جِزَاءً مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ شَرَكَةً فِي الرِّبْحِ،
أَوْ شَيْءً مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ نَصِيبٌ^(٢) مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ حِظٌّ^(٣) مِنْهُ، لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ،
وَالْمُضَارَبَةُ لَا تَصَحُّ إِلَّا عَلَى قَدَرٍ مَعْلُومٍ .

(١) قوله : «فله خمسة . . . ما بقي» سقط من «ف» .

(٢) في «ق» : «ونصيب» .

(٣) في «ق» : «وحظ» .

وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا: يَسْتَوِيَانِ .

وإن اختلفا فيها أو في^(١) مُسَاقَاةٍ أو مُزَارَعَةٍ لِمَنْ الْمَشْرُوطُ؟
فَلْعَامِلٍ، وَإِذَا فَسَدَتْ، فَلْعَامِلٍ أَجْرُ مِثْلِهِ وَلَوْ خَسِرَ، إِلَّا فِي إِبْضَاعٍ؛

وإن قال رب المال لعامل^(٢): أَتَجِزُّ بِهِ (والريحُ بيننا)؛ صحَّ مضاربةً،
و(يستويان) في الربح؛ لإضافته إليهما إضافةً واحدةً، ولم يترجَّح به أحدهما .

(وإن اختلفا فيها)؛ أي: المضاربة، لِمَنْ الجزء المشروط، فلعاملٍ، (أو)
اختلفا (في مساقاةٍ، أو) في (مزارعةٍ لِمَنْ) الجزء (المشروط، ف) هو (للعامل)؛
لأن ربَّ المال يستحقُّ الربحَ بماله، والعاملُ يستحقُّ بالشرط، ومحلُّه إذا لم
يكنْ للمالك^(٣) بينةً، فلو أقاما بينتين، قُدِّمَتْ بينةُ عاملٍ؛ لأنها خارجةٌ، وبينةُ
المالكِ داخلَةٌ؛ لأن ربَّ المالِ واضعٌ يدهُ على المالِ حكماً، وإن لم يكنْ واضعاً
لها حسّاً .

(وإذا فسدت) المضاربة، (ف) الربحُ لربِّ المالِ؛ لأنه نماءُ ماله، والعاملُ
إنما يستحقُّ بالشرط، فإذا فسدت، فسدَ الشرطُ؛ فلم يستحقَّ شيئاً، و(للعاملِ أجرُ
مِثْلِهِ)، نصّاً، (ولو خسر) المالُ، أو ربحَ؛ لأنَّ عَمَلَهُ إنما كان في مقابلةِ المسمَّى،
فإذا لم تصحَّ التسميةُ، وجب ردُّ عمله عليه؛ لأنه لم يعملْ إلاَّ لِيَأْخُذَ عَوَضَهُ، وذلك
متعذِّرٌ، فوجبَ له قيمتهُ، وهي أجرُ مِثْلِهِ كالبيعِ الفاسدِ، فإنه يكونُ مضموناً على من
تلفَ بيدهُ إذا تقابضا، وتلفَ أحدُ العَوَاضَيْنِ، (إلاَّ في) عقدِ (إِبْضَاعٍ)؛ بأن قال: خذْهُ

(١) سقط من «ف» .

(٢) في «ق»: «رب العامل» .

(٣) في «ج»: «المالك» .

لتبرُّعه، وإن ربحَ فلمالكٍ، ومُضاربةٌ فيما لعاملٍ أن يفعلَه، أو لا، وما يلزمُه، وفي شُرُوطٍ كشركةٍ عنانٍ.

وإن قيلَ: اعملْ برأيِكَ وهو مُضاربٌ بالنَّصفِ، فدفعَه لآخرٍ بالربيعِ، عَمِلَ به، ومَلَكَ.....

مضاربةً، والربحُ كُلُّهُ لي، فلا شيءَ للعاملِ؛ (لتبرُّعه) بعمله، أشبهَ ما لو أعانَه، أو توكَّلَ له بلا جُعِلَ.

(وإن ربحَ) في مضاربةٍ فاسدةٍ؛ (ف) الربحُ (لمالكٍ)؛ لأنه نماءٌ ماله.

(ومضاربةٌ^(١)) فيما لعاملٍ أن يفعلَه من بيعٍ، وشراءٍ، وأخذٍ، وإعطاءٍ، وردٍّ بعيبٍ، وبيعٍ نَسَاءٍ، وبيعٍ نَسَاءٍ، وبيعٍ مَعِيْبٍ، وإيداعٍ لحاجةٍ، ونحوه مما تقدَّم، (أو لا) يفعلَه؛ كعتقٍ، وكتابةٍ، وقرضٍ، وأخذٍ سُفْتَجَةٍ، وإعطائها، ونحوه، (و) في (ما يلزمُه) فعلُه، من نشرِ ثوبٍ، وطَيٍّ، وختمٍ، وحرزٍ، ونحوه، (وفي شروطٍ) صحيحةٍ، ومفسدةٍ، وفاسدةٍ؛ (كشركةٍ عنانٍ) على ما سبقَ تفصيلُه؛ لاشتراكهما في التصرفِ بالإذنِ.

(وإن قيلَ)؛ أي: قال ربُّ المالِ للعاملِ: (اعملْ برأيِكَ)، أو بما أراك اللهُ تعالى، (وهو)؛ أي: العاملُ (مُضاربٌ بالنَّصفِ، فدفعَه)؛ أي: دفعَ العاملُ المالَ (لـ) عاملٍ (آخرٍ) على أن يعملَ فيه (بالربيعِ) من ربحه^(٢)، صحَّ، و(عملَ به)، نصَّ عليه؛ لأنه قد يرى دفعَه إلى أبصرَ منه، وإن قالَ: أذْنَتُكَ في دفعِهِ مضاربةً، صحَّ، والمقولُ له وكيلٌ لربِّ المالِ في ذلك، (وملكَ) العاملُ إذا قيلَ له: اعملْ

(١) في «ق»: «(ومضاربة) مبتدأ».

(٢) في «ق»: «ربح».

الزَّرَاعَةَ، لَا التَّبْرُعَ وَنَحْوَهُ، كَقَرْضٍ وَعِتْقٍ بِمَالٍ وَكِتَابَةٍ وَتَزْوِيجٍ، إِلَّا بِإِذْنٍ صَرِيحٍ، وَإِنْ دَفَعَهُ لآخرٍ مُضَارَبَةً بِلَا إِذْنٍ، فَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِمَالِكٍ^(١)،

برأيك، أو بما أراك الله (الزراعة)، قَالَ الإمامُ أحمدُ رحمه الله تعالى فيمنَ دفعَ إلى رجلٍ ألفاً وقالَ: اتَّجِرْ فيها بما شئتَ، فزرعَ زرعاً فربحَ فيه: المضاربة^(٢) جائزة، والربحُ بينهما^(٣).

قَالَ القاضي: ظاهرُ هذا أن قوله: اتَّجِرْ بما شئتَ، دخلتَ فيه المزارعة؛ لأنها من الوجوه التي يُبتَغى بها النماءُ، فإن تلفَ المالُ في المزارعة، لم يضمَّنهُ، و(لا) يملكُ من قيلَ له: اعملْ برأيك، أو بما أراك الله (التبرع) من مالِ الشركة، (ونحوه)؛ أي: التبرع، (كقرضٍ) من المالِ، (وعتقٍ) رقيقٍ من مالِها (بمالٍ)، أو غيره، (وكتابةٍ) رقيقٍ، (وتزويجٍ) رقيقٍ؛ لأن الشركةَ تنعقدُ على التجارة، وليست هذه الأنواعُ تجارةً، سيَّما تزويجُ العبد؛ فإنه محضُ ضررٍ، (إلا بإذنٍ صريحٍ) في ذلك كُلِّهِ؛ لأن ذلك ليس مما يُبتَغى به التجارة.

(و) ليس للمضاربِ دفعُ مالِ المضاربةِ إلى آخر، نصَّ عليه أحمدُ في رواية الأثرمِ وحربٍ وعبدالله^(٤)، ف (إن دفعَهُ لآخرٍ مُضَارَبَةً بِلَا إِذْنٍ) ربَّ المالِ، حرَّم عليه، وزالَ استِثمانُهُ؛ لأن هذا يوجبُ في المالِ حقاً لغيره، ولا يجوزُ إيجابُ حقٍّ في مالِ إنسانٍ بغيرِ إذنه، فإن فعلَ، وجبَ ردُّه لِمَالِكِهِ إن كان باقياً، ولم يظهرْ فيه ربْحٌ، ولا شيءٌ له، ولا عليه، وإن ربحَ في المالِ، (فالربحُ كُلُّهُ لِمَالِكِ) المالِ،

(١) في «ف»: «للمالك».

(٢) في النسخ: «المضاربة»، والمثبت من مصدر التخريج.

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه صالح (ص: ٢١٦).

(٤) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه عبدالله (ص: ٢٩٤).

وَسَوَاءٌ اشْتَرَى بَعِينَ الْمَالِ أَوْ فِي الذِّمَّةِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ إِنْ جُهِلَ الْحَالُ.

وَمَنْ دَفَعَ لاثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ وَجَعَلَ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ صَحَّ،

ولا شيء للمضارب الأول؛ لأنه لم يوجد منه مال ولا عمل، (وسواء اشترى المضارب الثاني (بعين المال) المدفوع له، (أو) اشترى (في الذمة)، قال الإمام أحمد: لا يطيب الربح للمضارب، ولأن المضارب الأول ليس له عمل، ولا مال، ولا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحد منهما، والعامل الثاني عمل في مال غيره بغير إذنه، ولا شرطه، فلم يستحق ما شرطه له غيره؛ كما لو دفعه إليه الغاصب مضاربة، ولأنه إذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة، فما شرطه له غيره بغير إذنه أولى^(١).

(وللمضارب الثاني على) المضارب (الأول أجرٌ مثله)؛ لأنه غره واستعمله بعوض لم يحصل له، فوجب أجره عليه، كما لو استعمله في مال نفسه، (إن جهل) المضارب الثاني (الحال)؛ لأنه قبض المال على وجه الأمانة، ولرب المال مطالبة من شاء منهما برد المال، إن كان باقياً، وردّ بدله إن كان تالفاً، أو تعذر رده، فإن طالب الأول، وضمنه قيمة التالف، لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه دفعه إليه على وجه الأمانة، وإن علم الثاني بالحال، فلا أجر له؛ لقبضه مال غيره على سبيل العدوان، فإن تلف تحت يده، استقر عليه الضمان.

(ومن دفع) مالاً (لاثنين مضاربة في عقدٍ واحدٍ، أو عقدين، (وجعل) الدافع الربح بينهما نصفين، صح)، قليلاً كان أو كثيراً.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٩).

وإن قال: لكما كذا، ولم يُيسَّن كيف هو فيبينهما نصفين، ولأحدهما ثلثُ الربح وللآخر رُبْعُه والباقي له جاز، وإن قارضا واحداً بألفٍ لهما وشَرَطَ أحدهما له النِّصْفَ والآخرُ الثُّلُثَ جازاً، وباقي ربح مالٍ كل واحدٍ له، وإن شَرَطَا كَوْنَ باقٍ مِنَ الرِّبْحِ بينهما نصفين، لم يَجْزُ.

(وإن قال) ربُّ المالِ: (لكما كذا) وكذا، كالنصف، أو الثلث من الربح، (ولم ييسَّن كيف هو)؛ أي: كيفية قسَمِهِ بينهما، من تساوي، أو تفاضل، (ف) الجزء المشروط (بينهما نصفين)؛ لأن مطلق الإضافة تقتضي^(١) التسوية.

(و) إن شرط ربُّ المالِ (لأحدهما)؛ أي: العاملين (ثلث الربح، و) شرط (للاخر رُبْعُهُ)؛ أي: الربح، (والباقي له)؛ أي: لربِّ المالِ، (جاز) ذلك، وكان الربح على ما شرطوا؛ لأن الحق لا يغيروهم، فجاز ما تراضوا عليه.

(وإن قارضا)؛ أي: اثنان (واحداً بألفٍ لهما)، جاز، كما لو قارضه كل واحدٍ منهما منفرداً بخمس مئة، فإن شَرَطَا للعامل في مالهما ربحاً متساوياً منهما؛ بأن شرط كلُّ منهما نصف الربح أو ثلثه؛ جاز، وكذلك لو شرطاه متفاضلاً؛ بأن شرط أحدهما له النصف، و) شرط (الآخر) له (الثلث، جاز)؛ كما لو انفرد كلُّ منهما بعقده؛ لأن العقد يتعدَّد بتعدُّد العاقد، (و) يكون (باقي ربح ما لكل^(٢) واحدٍ) منهما (له)؛ أي: لصاحب ذلك المال؛ لأنه نماء ماله.

(وإن شرطاً)؛ أي: صاحبا المالِ (كون باقٍ من الربح بينهما نصفين، لم يَجْزُ)؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، وكلُّ منهما لا حق له في مال الآخر،

(١) في «ق»: «يقتضي».

(٢) في «م»: «مال كل».

* فرغ: لو اشترى عاملٌ لاثنينِ برأسِ مالٍ كلٍّ واحدٍ أمةً أو نحوها واشتبهتا، ففي «المغني»: يصطلحان، وقيل: يضمنُ رأسَ مالٍ كلٌّ، وتصيران^(١) له.

* * *

ولا عملٌ له فيه؛ فلا يستحقُّ من ربحه شيئاً.

* (فرغ: لو) أخذَ عاملٌ من رجلٍ مئةَ قِراضاً، ثم أخذَ من آخرٍ مثلها، و(اشترى) الـ (عاملُ) الذي أخذَ مالاً (لاثنينِ برأسِ مالٍ كلٍّ واحدٍ) من الاثنين - وهو المئةُ في المثال - (أمةً، أو نحوها)، كعبدین، أو فرسين، (واشتبهتا)؛ أي: الأمتان، أو العبدان، أو الفرسان، ولم تتميزا، (ف) قالَ الموفِّقُ (في «المغني»): يصطلحانِ عليهما؛ كما لو كانت لرجلٍ حنطةٌ، فانثالتَ عليها أخرى، (وقيل)؛ أي: قالَ القاضي: في ذلك وجهان، أحدهما: يكونانِ شريكينِ فيهما؛ كما لو اشتركا في عقدِ البيع، فتباعانِ، ويقسَمُ الثمنُ بينهما، فإن كان فيهما ربحٌ دُفعَ إلى العاملِ حصَّتهُ، والباقي بينهما نصفين.

والثاني: (يضمنُ) العاملُ (رأسَ مالٍ كلٍّ) من المالكينِ، (وتصيران)؛ أي: الأمتانِ (له)؛ أي: للعاملِ، والربحُ له والخسرانُ عليه، قالَ في «المغني»: والأولُ؛ أي: ما قدَّمهُ المصنِّفُ، أولى؛ لأن ملكَ كلٍّ واحدٍ منهما ثابتٌ في أحدِ العبدین، فلا يزولُ الاشتباهُ عن جميعِهِ ولا عن بعضِهِ بغيرِ رضاهُ؛ كما لو لم يكونا في يدِ المضاربِ، ولأننا لو جعلناهما للمضاربِ، أدَّى إلى أن يكونَ تفريطُهُ سبباً لانفراذهُ بالربح، وحرمانِ المُتعدِّي^(٢) عليه، وعكسُ ذلك أولى، وإن جعلناهما

(١) في «ح»: «ويعصيران».

(٢) في «ج، ق، م»: «المتعدي».

فصل

تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ مُوقَّتَةً، كضَارِبٍ بِكَذَا سَنَةً، أَوْ إِذَا مَضَى كَذَا فَلَا تَشْتَرِ شَيْئًا، أَوْ فَهُوَ قَرْضٌ، فَإِذَا مَضَى.....

شريكين أَدَى إِلَى أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا رِبْحَ مَالِ الْآخَرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَلَيْسَ لَهُ فِيهِ مَالٌ، وَلَا عَمَلٌ، انْتَهَى^(١).

* فائدة: إذا اتفق ربُّ المالِ والمضاربُ على أن الربحَ بينهما، والوضيعةُ عليهما، كان الربحُ بينهما، والوضيعةُ على المالِ؛ لأنه متى شرطَ على المضاربِ ضمانَ المالِ، أو سهماً من الوضيعة، فالشرطُ باطلٌ، لا نعلمُ فيه خلافاً، والعقدُ صحيحٌ، نصٌّ عليه أحمد^(٢)؛ لأنه شرطٌ لا يؤثرُ في جهالة^(٣) الربح، فلم يفسدْ به العقدُ؛ كما لو شرطَ لزومَ المضاربة.

(فصل)

(وتصحُّ المضاربةُ مؤقتةً)، (ك) أن يقولَ ربُّ المالِ: (ضاربُ بكذا)؛ أي: بهذه الدراهم أو الدنانير (سنةً)، أو شهراً؛ لأنها تصرفُ بتقييدِ بنوعٍ من المالِ، فجازَ تقييدهُ بالزمانِ؛ كالوكالة، (أو) قال^(٤) للعاملِ: ضاربُ بهذا المالِ، و(إذا مضى كذا)؛ أي: سنة^(٥) أو شهر، (فلا تشتري شيئاً، أو) ضاربُ بهذا المالِ كذا وإذا مضى الأجل، (فهو)؛ أي: مالُ المضاربة (قرضٌ، فإذا مضى) الأجل المعينُ، لم يشتري في الأولى،

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣١ / ٥).

(٢) انظر: «مسائل الإمام أحمد وابن راهويه» (٩ / ٢)، و«المغني» لابن قدامة (٤٠ / ٥).

(٣) في «ق»: «جهالته».

(٤) في «ق»: «(و) إن قال» بدل «(أو) قال».

(٥) في «ق»: «لسنة».

وهو متاعٌ فلا بأس، فإذا باعه كان قرضاً.

ومعلقةٌ إذا قَدِمَ زيدٌ فصارَ بهذا، أو بعَ هذا وما حصلَ مِن ثَمَنِهِ
فقد صارَ بئكَ به، أو اقبِضْ ديني منك أو زيدٍ و صارَ به، لا صارَ
بديني عليك أو على زيدٍ فاقبِضْهُ، أو هو قرضٌ عليك شهراً، ثم هو
مُضاربةٌ،

وإذا مضى في الثانية (وهو متاعٌ، فلا بأس) به، وعلى العاملِ تَنْضِيضُهُ، (فإذا
باعه)، ونَضَّه، (كان قرضاً)، نصاً، نقلُهُ مُهَنَّأً^(١)؛ لأنه قد يكونُ لربِّ المالِ فيه
غرضٌ.

(و) تصحُّ المضاربةُ (معلقةٌ)؛ لأنها إذنُ في التصرفِ، فجازَ تعليقُهُ على شرطٍ
مستقبلٍ؛ كالوكالةِ، (ك) قولِ ربِّ المالِ للعاملِ: (إذا قَدِمَ زيدٌ، فصارَ بهذا)
المالِ، (أو بعَ هذا) العَرَضَ، (وما حصلَ من ثَمَنِهِ، فقد صارَ بئكَ به)، صحَّ؛ لِمَا
تقدَّمَ، (أو) قالَ للعاملِ: (اقبِضْ ديني منك)، و صارَ به، صحَّ، لصحةِ قبضِ
الوكيلِ من نفسه لغيرِهِ بإذْنِهِ، (أو) قالَ له: اقْتَضِ ديني من (زيدٍ؛ و صارَ به)،
صحَّ؛ لأنه وكيلٌ في قبضِ الدينِ، ومأذونٌ له في التصرفِ، فجازَ جعلُهُ مضاربةً
إذا قبضَهُ؛ كاقبِضْ ألفاً من غلامي، و صارَ به.

(ولا) تصحُّ المضاربةُ إن قالَ: (صارَ بديني) الذي لي (عليك، أو) قالَ:
صارَ بديني الذي لي (على زيدٍ، فاقبِضْهُ)؛ لأنَّ الدينَ في الذمةِ ملكٌ لمن هو
عليه، ولا يملكُهُ ربُّهُ إلا بقبْضِهِ، ولم يوجَدْ، (أو) قالَ ربُّ المالِ: (هو)؛ أي:
هذا المالُ (قرضٌ عليك شهراً)، أو نحوه، (ثم هو مضاربةٌ)، لم يصحَّ ذلك؛ لأنه
إذا صارَ قرضاً، ملكُهُ المقتَرِضُ، فلم يصحَّ عقدُ المضاربةِ عليه، وهو في ذمَّتِهِ؛

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٨٥).

أَوْ اعْزِلْ مَالِي عَلَيْكَ وَقَدْ قَارَضْتُكَ بِهِ، وَمَا اشْتَرَاهُ فَلَهُ وَعَلَيْهِ، وَصَحَّ ضَارِبٌ بَوَدِيعَةٍ أَوْ غَضَبٍ لِي عِنْدَ زَيْدٍ أَوْ عِنْدَكَ، وَيُزُولُ الضَّمَانُ بِمُجَرَّدِ عَقْدٍ.

وَمَنْ عَمِلَ مَعَ مَالِكٍ نَقْدًا أَوْ شَجَرًا أَوْ أَرْضًا وَحَبًّا وَالرَّبْحَ

لعدم ملك رب الدين له إذن.

(أو) قَالَ لِلْعَامِلِ: (اعْزِلْ مَالِي)؛ أَي: دِينِي (عَلَيْكَ، وَقَدْ قَارَضْتُكَ بِهِ)، ففَعَلَ، وَاشْتَرَى بَعِيْنَهُ شَيْئًا لِلْمُضَارَبَةِ، لَمْ يَصِرْ لَهَا، (وَمَا اشْتَرَاهُ فَ) هُوَ (لَهُ)؛ أَي: الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لغيرِهِ بِمَالٍ نَفْسِهِ، فَحَصَلَ الشَّرَاءُ لَهُ، وَرَبْحُهُ لَهُ، (و) خَسْرَانُهُ (عَلَيْهِ)، وَإِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ الْقَرَضَ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُهُ.

(وَصَحَّ) قَوْلُ رَبِّ الْوَدِيعَةِ: (ضَارِبٌ بَوَدِيعَةٍ) لِي عِنْدَكَ، أَوْ عِنْدَ زَيْدٍ مَعَ عِلْمِهِمَا قَدْرَهَا؛ لِأَنَّهُمَا مَلَكُ رَبِّ الْمَالِ، فَجَازَ أَنْ يُضَارَبَهُ عَلَيْهَا؛ كَمَا لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً فِي زَاوِيَةِ الْبَيْتِ، فَإِنْ كَانَتْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ عَلَى وَجْهِ يَضْمَنْهَا، لَمْ يُجْزَ أَنْ يُضَارَبَهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتْ دَيْنًا.

(أو) قَالَ مَغْصُوبٌ مِنْهُ: ضَارِبٌ بـ (غَضَبٍ لِي عِنْدَ زَيْدٍ، أَوْ عِنْدَكَ) مَعَ عِلْمِهِمَا قَدْرَهُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَصْحُحُ بَيْعُهُ مِنْ غَاصِبِهِ، وَقَادِرٌ عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ، فَأُشْبِهَ الْوَدِيعَةَ، وَكَذَا بَعَارِيَّةً، (وَيُزُولُ الضَّمَانُ) عَنِ الْغَاصِبِ، وَالْمُسْتَعِيرِ (بِمُجَرَّدِ عَقْدٍ) الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَمْسُكًا لَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَبِضَهُ مَالِكُهُ، ثُمَّ أَقْبَضَهُ لَهُ، فَإِنْ تَلَفَا، فَكَمَا تَقَدَّمَ.

(وَمَنْ عَمِلَ مَعَ مَالِكٍ نَقْدًا، أَوْ مَالِكٍ (شَجَرًا، أَوْ) مَالِكٍ (أَرْضًا وَحَبًّا) فِي تَنْمِيَةِ ذَلِكَ؛ بِأَنْ عَاقَدَهُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ فِيهِ، (وَالرَّبْحُ) فِي الْمُضَارَبَةِ، أَوْ الثَّمَرِ فِي

بَيْنَهُمَا، صَحَّ مُضَارَبَةً، وَمُسَاقَاةً وَمُزَارَعَةً، وَإِنْ شُرِطَ فِيهِنَّ عَمَلُ مَالِكٍ أَوْ غُلَامِهِ مَعَهُ صَحَّ، كَبَهِيمَتِهِ، وَلَا يَضُرُّ عَمَلُ مَالِكٍ بِلَا شَرْطٍ.

* * *

المساقاة، أو الزرع في المزارعة (بَيْنَهُمَا) أنصافاً، أو أثلاثاً، أو نحوه، (صَحَّ) ذلك، وكان (مضاربةً) في مسألة النقد، نصَّ عليه في رواية أبي الحارث؛ لأن العمل أحد رُكْنَيْ المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر^(١)، (و) كان في مسألة الشجر (مساقاةً، و) في مسألة الأرض والحب (مزارعةً)، قياساً على المضاربة.

(وإن شرط) العامل (فِيهِنَّ)؛ أي: المضاربة والمساقاة والمزارعة (عَمَلُ مَالِكٍ، أَوْ) شرطَ عَمَلِ (غُلَامِهِ)؛ أي: رقيقه (معه)؛ أي: العامل، بأن شرط أن يُعِينَهُ في العمل، (صَحَّ ك) شرطه عليه عَمَلُ (بَهِيمَتِهِ)^(٢)؛ بأن يحمل عليها، ونحوه، (ولا يضرُّ عملُ مالكٍ بلا شرطٍ)، نصَّ عليه^(٣).

* تنمَّة: نقل أبو طالبٍ فيمن أعطى رجلاً مضاربةً على أن يخرج إلى الموصِل، فيوجهَ إليه بطعام، فيبيعه، ثم يشتري به، ويوجهَ إليه إلى الموصِل، قال: لا بأس إذا كانوا تراضوا على الربح^(٤).

* فائدة: لو لم يعمل المضارب شيئاً إلا أنه صرفَ الذهبَ بالورق، فارتفعَ الصرفُ، استحقَّ لِمَا صَرَفَهَا. نقله حنبلي، وجزم به في «الفروع»، قال في

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٣).

(٢) في «ق»: «بهيمة».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٨٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤٣٣).

فصل

وليس لعاملٍ شراءٍ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بَرَحِمٍ أَوْ قَوْلٍ، فَإِنْ فَعَلَ صَحَّ وَعَتَقَ، وَضَمِنَ ثَمَنَهُ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ، وَيَتَّجِهْ: وَكَذَا وَكِيلٌ

«الإنصاف»: قلتُ: وهو ظاهرُ كلامِ الأصحاب^(١).

(فصل)

(وليسَ لعاملٍ شراءٍ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ) بغيرِ إذنِهِ؛ لأنَّ فيه ضرراً، ولا حظَّ للتجارةِ فيه؛ إذ هي معقودةٌ للربحِ حقيقةً، أو مَظَنَّةً، وهما منتفیان هنا، سواءً كان يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ (بَرَحِمٍ)، كإبنِهِ ونحوِهِ، (أَوْ قَوْلٍ)، كتعليقِ رَبِّ الْمَالِ عَتَقَهُ عَلَى شِرَائِهِ، أَوْ إقْرَارِهِ بِحَرِيَّتِهِ، (فَإِنْ فَعَلَ)؛ أَي: اشترى من يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، (صَحَّ) الشراءُ؛ لأنَّه متقومٌ قابلٌ للعقودِ، فصَحَّ شِراؤُهُ كغيرِهِ، وهو المذهبُ، (وَعَتَقَ) عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لتعلُّقِ حقوقِ العقدِ بِهِ، (وَضَمِنَ) العاملُ (ثَمَنَهُ) الَّذِي اشترَاهُ بِهِ^(٢)؛ لمخالفتِهِ، (وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ) أَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لأنَّه إتلافٌ، فَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، انفسختْ في قَدْرِ ثَمَنِهِ؛ لتلفِهِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ كَلَّ الْمَالِ، انفسختْ كُلُّهَا، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَخَذَ حَصَّتَهُ مِنْهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا)؛ أَي: كالعاملِ (وَكِيلٍ) اشترى من يَعْتِقُ عَلَى مَوْكَلِهِ، فيصحُّ شِراؤُهُ لَهُ، وَيَعْتِقُ بِمَجَرَّدِهِ، وَيُضَمِّنُ ثَمَنَهُ لِمَوْكَلِهِ؛ لأنَّه فَوَّتَهُ عَلَيْهِ بِشِرَائِهِ^(٣) لَهُ بغيرِ

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١٠٤)، و«الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤٣٠).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «لشرائه».

وَشَرِيكَ، وَإِنْ اشْتَرَى وَلَوْ بَعْضَ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ لَمَنْ لَهُ فِي الْمَالِ مِلْكٌ صَحَّ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَضَمِنَ نِصْفَ مَهْرٍ قَبْلَ دُخُولٍ لَا بَعْدَهُ؛ لَا اسْتِقْرَارَهُ، وَلَا إِنْ اشْتَرَى^(١) زَوْجٌ رَبَّةَ الْمَالِ مُطْلَقًا،

إِذْنِهِ، وَيَتَّجُهُ: (وَشَرِيكَ) كَذَلِكَ يَضْمَنُ؛ لِأَن مَبْنَى التَّجَارَةِ عَلَى مَظَنَّةِ الرِّبْحِ، وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا، وَهُوَ مُتَّجُهُ^(٢).

(وَإِنْ اشْتَرَى) عَامِلٌ (وَلَوْ بَعْضَ زَوْجٍ أَوْ) بَعْضَ (زَوْجَةٍ لَمَنْ لَهُ فِي الْمَالِ مِلْكٌ)، وَلَوْ جِزَاءً أَسِيرًا، (صَحَّ) الشَّرَاءُ؛ لَوْ قَوَّعَهُ عَلَى مَا يُمْكِنُ طَلَبُ الرِّبْحِ فِيهِ كَالْأَجْنَبِيِّ، (وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُ)؛ أَيِ: الْمُشْتَرِي كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجَامِعُ الْمَلِكُ، (وَضَمِنَ) عَامِلٌ (نِصْفَ مَهْرٍ) الزَّوْجَةِ الْمُشْتَرَاةِ (قَبْلَ دُخُولٍ) رَبِّ الْمَالِ بِهَا؛ لَوْ جُوبِهُ عَلَى الزَّوْجِ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ، فَلَمَّا اشْتَرَاهَا الْعَامِلُ، ضَمِنَ مَا دَفَعَهُ الزَّوْجُ مِنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ تَقْرِيرِهِ عَلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ أَفْسَدَتِ امْرَأَةٌ نِكَاحَهُ بِالرِّضَاعِ، ذَكَرَهُ فِي «الْمَغْنِيِّ»، وَ«الشَّرْحِ»، وَ«شَرْحِ الْمُنْتَهَى»^(٣).

و(لَا) يَضْمَنُ الْعَامِلُ مَهْرَ زَوْجَةٍ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِشَرَاءِ عَامِلٍ لَهَا (بَعْدَهُ)؛ أَيِ: الدُّخُولِ؛ (لَا اسْتِقْرَارَهُ)؛ أَيِ: الْمَهْرِ، عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِدُخُولِهِ، فَقَدْ قَوَّتْهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْعَامِلِ بِشَيْءٍ، (وَلَا) يَضْمَنُ عَامِلٌ مَا يَفُوتُ مِنَ الْمَهْرِ (إِنْ اشْتَرَى زَوْجٌ رَبَّةَ الْمَالِ)، وَلَا يَضْمَنُ مَا يَفُوتُهَا مِنَ النِّفْقَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ إِلَى الْمُضَارَبَةِ (مُطْلَقًا)؛ أَيِ: سِوَاءِ كَانَ الشَّرَاءُ بِعَيْنِ الْمَالِ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ.

(١) فِي «ف»: «شَرَى».

(٢) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجَرَاعِيُّ، وَأَقَرَّهُ، وَهُوَ مُصَرِّحٌ بِهِ فِي مَوَاضِعَ مِنْ كَلَامِهِمْ، انْتَهَى.

(٣) انْظُرْ: «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قِدَامَةَ (٥/ ٢٧)، وَ«الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» لِابْنِ أَبِي عَمْرٍ (٥/ ١٤٩)، وَ«شَرْحُ مُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ» لِلْبَهْوتِيِّ (٢/ ٢٢٠).

وإن اشترى العاملُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ وظَهَرَ رِبْحٌ عَتَقَ كَمُشْتَرَكٍ،
وإلاَّ فلا، وَيَتَجَهُّ: وله بَيْعُهُ إِذَنْ، ولا يُوقَفُ؛ لاحتمالِ ظُهُورِ رِبْحٍ
لِيَعْتَقَ،

(وإن اشترى العاملُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ)، كأبيه وأخيه، (وظهرَ ربحٌ) عتق^(١) في
المضاربة بحيث يخرجُ ثمنُ الأبِ، أو الأخِ من حصتهِ من الربحِ، سواءً كان الربحُ
ظاهراً حينَ الشراءِ أو بعده، ومن يَعْتَقُ عليه باقٍ لم يتصرَّف فيه، (عتق) عليه كلُّه؛
(كمشتركٍ) على الصحيح من المذهب؛ لملكه حصتهُ من الربحِ بالظهورِ، وكذا
إن لم يخرجْ كلُّ ثمنه من الربحِ، لكنه موسرٌ بقيمة باقية؛ لأنه ملكه بفعله، فعَتَقَ
عليه؛ كما لو اشتراه بماله، وإن كان معسراً، عَتَقَ عليه بقدرِ حصتهِ من الربحِ،
(وإلاَّ) بأن لم يظهرْ في المالِ رِبْحٌ حتى باعَ من يَعْتَقُ عليه، (فلا) يَعْتَقُ منه شيءٌ،
هذا المذهبُ بلا ريبٍ، وعليه جماهيرُ الأصحاب؛ لأنه لا يملكه؛ وإنما هو ملكُ
ربِّ المالِ.

(ويَتَجَهُّ: وله)؛ أي: العاملِ، (بَيْعُهُ إِذَنْ)؛ أي: حينَ شرائه قبلَ ظهورِ
الربحِ.

(و) يَتَجَهُّ: أنه (لا يُوقَفُ) الرقيقُ (لاحتمالِ ظهورِ)^(٢) رِبْحٍ؛ لِيَعْتَقَ؛ لأن في
تأخيرِ بيعه ضرراً على المالكِ، والمقصودُ بالتجارةِ عدمُهُ، وهو مَتَجَهٌّ^(٣).

(١) سقط من «ق».

(٢) سقط من «ق».

(٣) أقول: ذكره الجراعيُّ، وقرَّرَ ما قرَّرَهُ شيخُنَا، وقال: وهو مفهومٌ من قوله: (فلا)؛ لأنه إذا
لم يَعْتَقَ، فلا مانعٌ من بيعه، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ؛ لأنه يقتضيه كلامُهم،
انتهى.

وله التَّسَرِّي من مالِ الْمُضَارَبَةِ بِإِذْنٍ، فإذا^(١) اشترى أَمَةً مَلَكَهَا؛ لَأَنَّ إِبَاحَةَ الْبُضْعِ لَا تَحْصُلُ بِلَا مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ وَيَصِيرُ ثَمْنُهَا قَرْضاً بِذِمَّتِهِ، وَإِنْ وَطِئَ أَمَةً من مالِ الْمُضَارَبَةِ عَزَّرَ مَعَ الْمَهْرِ، وَلَا حَدٌّ، ولو^(٢) لم يَظْهَرْ رِبْحٌ لَكِنْ وَلَدَهُ رَقِيقٌ، وَيَتَّجِه: ما لم يَتَيَقَّنْ عَدَمَ ظُهُورِهِ؛

(وله؛ أي: العامل^(٣)) (التَّسَرِّي من مالِ المضاربة بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، فإذا اشترى) المضاربُ لنفسِهِ (أَمَةً) من مالِ المضاربة ليتسرى بها بِإِذْنِ رَبِّهِ، (مَلَكَهَا)؛ لأنَّ رَبَّ الْمَالِ قد أَذِنَ له في التَّسَرِّي، والإِذْنُ فيه يستدعي الإِذْنَ في الوطءِ؛ (لأنَّ إِبَاحَةَ الْبُضْعِ لَا تَحْصُلُ) للعاملِ (بِلَا مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ)، وربُّ الْمَالِ لم يوجِدْ منه ما يدلُّ على تبرُّعِهِ بالثمنِ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكَهَا بِالْإِذْنِ، (ويَصِيرُ ثَمْنُهَا قَرْضاً بِذِمَّتِهِ)؛ لأنه المتيقَّنُ، نصَّ عليه في رواية يعقوب بن بُخْتَانَ^(٤)، وهذا المذهبُ، وعليه الأصحابُ، وقطعوا به^(٥).

وليس للعاملِ أَنْ يتسرى بغير إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، (فإن) خالفَ، و(وطئَ أَمَةً من مالِ المضاربة، عَزَّرَ) على الصحيح من المذهبِ، و(مع) ذلك يلزمُهُ (المهرُ، وَلَا حَدٌّ) عليه؛ للشُّبْهَةِ، (ولو لم يَظْهَرْ رِبْحٌ، لكن) إِنْ حَمَلَتْ منه لم تَصِرْ أَمَّ وَلَدٍ له، و(ولَدَهُ رَقِيقٌ) مملوكٌ لربِّ الْمَالِ، وَلَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، ولو عَتَقَ ثم ماتَ، لا يرثُهُ الواطئُ. (ويَتَّجِه): لَا حَدٌّ عَلَيْهِ (ما لم يَتَيَقَّنْ عَدَمَ ظُهُورِهِ)؛ أي: الربحِ، فيَحْدُ لوطئه

(١) في «ف»: «فإن».

(٢) في «ف»: «وإن».

(٣) «ق، م»: «للعامل».

(٤) الإمام الجليل أبو يوسف يعقوب بن إسحاق بن بختان، كان أحد الصالحين الثقات، وقال ابن أبي الدنيا: كان من خيار المسلمين. انظر: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٤ / ٢٨٠)، و«طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١ / ٤١٥).

(٥) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧ / ٩٢ - ٩٣).

كَأَمَةٍ اشْتَرَاهَا بِمِئَةِ تَسَاوِي خَمْسِينَ فَيُحَدُّ، فَإِنْ ظَهَرَ فَحُرٌّ، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَيُعَزَّرُ رَبُّ الْمَالِ وَلَدُهُ حُرٌّ مُطْلَقًا،

ما ليس له فيها ملكٌ، ولا شبهة ملكٍ؛ وذلك (كأمة اشتراها) من مال المضاربة (بمئة) وهي (تساوي) نحو (خمسین، فيحدُّ)؛ لأنه متيقنٌ عدم الربح، فحكمه حكم الزاني العالم بالتحريم.

وإن تيقن عدم الربح، وجهل التحريم، وعلقت منه بولدٍ، فولدُهُ حُرٌّ، وعليه فداؤه لربِّ المالِ، كما تقدَّم في المرتبهين إذا وطئ الأمة المرهونة جاهلاً بتحريم الوطء، وهو متَّجهٌ، لكنَّ المذهب ما تقدَّم^(١).

(فإن ظهر ربحٌ)؛ بأن اشترى من مال المضاربة أمةً بخمسين تساوي نحو مئة، ووطئها بدون إذنٍ، وعلقت منه، (ف) ولدُهُ (حُرٌّ، وتصيرُ) الأمةُ (أُمٌّ وَلَدٍ، و) يجبُ (عليه قيمتها) يومَ إحبالها، كالأمة المشتركة إذا أحبلها أحدُ الشريكين، ولا حدَّ عليه، نصًّا؛ للشبهة، ويسقطُ عن العاملِ من المهرِ والقيمةِ قدرُ حقِّه فقط، ويغرمُ تتمَّةُ المهرِ، والقيمةُ للمالكِ؛ لأنه فوَّتها عليه.

(ويعزَّرُ ربُّ المالِ) إن وطئ أمةً من مال المضاربة؛ لإقدامه على فعل المعصية، ولا حدَّ عليه؛ لأنها ملكه، جزم به في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع» وغيرهم^(٢)، فإن ولدَتْ منه، خرَّجت من المضاربة، وحُسِبَتْ عليه قيمتها، ويضاف إليها بقيةُ المالِ، (وولدُهُ حُرٌّ مُطْلَقًا)، سواءً ظهر ربحٌ، أو لا؛ لأنه يُقْصَصُها إن كانت

(١) أقول: لم يتعرض الجراعي للاتجاه بشيء. قلت: تعليل الشراح يقتضي بحث المصنف، وأما من حيث النص، فهو يجري على قول كما يعلم من «الإنصاف»، فتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٨)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ١٥٢)، و«الفروع» لابن مفلح (٧/ ٩٣).

وليس لعاملِ الشراءِ من مالِ المضاربةِ إنْ ظَهَرَ رِبْحٌ، ولا يَصِحُّ لِرَبِّ المالِ الشراءُ منه لِنَفْسِهِ مُطْلَقاً، وإنْ اشْتَرَى شَرِيكَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ صَحَّ، وإنْ اشْتَرَى الْجَمِيعَ صَحَّ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ.

وَحَرْمُ أَنْ يُضَارِبَ لِآخَرٍ إِنْ ضَرَّ.....

بكرًا، أو يعرضها للتلف والخروج من المضاربة، فإن كان فيه ربح، فللعامل حصته منه.

(وليس لعاملِ الشراءِ من مالِ المضاربة)؛ كأن يكونَ فيها عبدٌ، أو ثوبٌ؛ فلا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ، قاله ^(١) في «شرح المنتهى» ^(٢)، (إنْ ظَهَرَ) في المضاربة (ربح)؛ لأنه يصيرُ شريكاً فيه، فإن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ، صَحَّ شَرَاؤُهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ أَوْ بِإِذْنِهِ، كالوكيلِ يشتري من موكلِهِ.

(ولا يَصِحُّ لِرَبِّ الْمَالِ الشراءُ منه)؛ أي: من مالِ المضاربة (لِنَفْسِهِ)، نصًّا؛ لأنه مُلْكُهُ، كشرائه من وكيلِهِ وعبيدِهِ الْمَأْذُونِ (مُطْلَقاً)؛ أي: سواءَ ظَهَرَ رِبْحٌ، أو لا. (وإنْ اشْتَرَى شَرِيكَ) في مالِ (نَصِيبَ شَرِيكِهِ، صَحَّ)؛ لأنه مُلْكُ غَيْرِهِ، فصَحَّ كما لو لم يكن مُلْكُ غَيْرِهِ، (وإنْ اشْتَرَى) أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ (الْجَمِيعَ)؛ أي: حَصَّتْهُ وَحْصَةً شَرِيكِهِ، (صَحَّ) الشراءُ (فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ)؛ أي: المشتري، وهو نصيبُ شَرِيكِهِ الَّذِي بَاعَهُ بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، ولم يَصَحَّ الشراءُ فِي نَصِيبِهِ؛ لأنه مُلْكُهُ.

(وَحَرْمُ) عَلَى عَامِلٍ (أَنْ يُضَارِبَ)؛ أي: يَأْخُذَ مُضَارِبَةً (لِآخَرٍ إِنْ ضَرَّ) اشْتَغَالُهُ

(١) في «ق»: «قال».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٢٢٠).

الأَوَّلَ، فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ مَا خَصَّه مِنَ الرَّيْحِ فِي شِرْكَهَ الْأَوَّلِ، وَلَا نَفَقَةَ لِعَامِلٍ إِلَّا بِشَرَطٍ، فَإِنْ شَرِطَتْ مُطْلَقَةً وَاخْتَلَفَا، فَلَهُ نَفَقَةٌ مِثْلَهُ عُرْفاً مِنْ طَعَامٍ وَكُسُوفَةٍ،

بالعمل في مال الثاني رب المال (الأول) بلا إذنه؛ لأنه يمنعه مقصود المضاربة من طلب النماء والحظ؛ ككون المال كثيراً، فيستوعب زمانه، فإن كان مال الثاني يسيراً لا يشغله عن العمل في مال الأول، جاز، (فإن فعل)؛ أي: ضارب لا آخر مع تضرر الأول، حرّم عليه، و(ردّ ما خصّه من الربح) الحاصل في المال^(١) الثاني (في شركة الأول)، نصّ عليه، وهو المذهب؛ لأنه استحقّ ذلك بالمنفعة التي استحققت بالعقد الأول، فينظر ما ربح في المضاربة الثانية، فيدفع إلى رب مالها منه نصيبه؛ لأن العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني، ويأخذ المضارب نصيبه من الربح، فيضمّه إلى ربح المضاربة الأولى، فيقتسمانه، والوكيل يجعل كالمضارب.

(ولا نفقة لعامل) من مال المضاربة ولو مع السفر به؛ لأنه دخل على العمل بجزء، فلا يستحق غيره، ولو استحقّها لأفضى إلى اختصاصه بالربح إذا لم يربح غيرها، (إلا بشرط) كوكيل، هذا المذهب، نصّ عليه، وعليه الأصحاب.

ويصح شرطها سفرًا وحضرًا؛ لأنها في مقابلة عمله، (فإن شرطت) نفقة العامل مقدرةً فحسن؛ قطعاً للمنازعة، وإن شرطت (مطلقاً واختلفا)؛ أي: تشاحاً في قدر النفقة، (فله نفقة مثله عرفاً من طعام وكسوة)، كالزوجة وسائر من تجب

(١) من هنا بدأ السقط من النسخة «ق».

ولو لَقِيَهُ بِلَدِّ أَذِنَ لَهُ^(١) فِي سَفَرِهِ إِلَيْهِ، وَقَدْ نَضَّ الْمَالُ فَأَخَذَهُ، فَلَا نَفَقَةَ لِرْجُوعِهِ، وَإِنْ تَعَدَّدَ^(٢) رَبُّ الْمَالِ فَهِيَ عَلَى قَدْرِ مَالِ كُلِّ، إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهَا بَعْضٌ مِنْ مَالِهِ عَالِماً بِالْحَالِ،

نفقته على غيره؛ لأن إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة، فكان له النفقة والكسوة، وهي إباحة، فلا تنافي ما تقدّم أن شرط دراهم معلومة يُبطلها، وتردّد ابن نصر الله هل النفقة من رأس المال أو الربح؟ قال البهوتي: بل الظاهر أنها من الربح^(٣).

(ولو لَقِيَهُ)؛ أي: لقي رب المال العامل (بيلد) كان قد (أذن له في سفره إليه)؛ أي: بالمال، (وقد نضّ المال)، بأن صار المتاع نقداً، (فأخذه) ربه منه، (فلا نفقة) للعامل، (لرجوعه) إلى البلد الذي سافر منه؛ لأنه إنما يستحق النفقة ما دام في القراض، وقد زال القراض، فزالت النفقة، ولذلك لو مات، لم يجب تكفينه، ولو اشترط النفقة؛ لانقطاع القراض بموته، فانقطعت النفقة.

(وإن تعدّد رب المال)؛ بأن كان عاملاً لاثنتين فأكثر، أو عاملاً لواحد ومعه مال لنفسه، أو بضاعة لآخر، واشترط لنفسه نفقة السفر، (فهي)؛ أي: النفقة (على قدر مال كل) منهما، أو منهم؛ لأن النفقة وجبت لأجل عمله في المال، فكانت على قدر مال كل فيه، (إلا أن يشرطها بعض) من أرباب المال (من ماله عالماً بالحال)، وهو كون العامل يعمل في مال آخر مع ماله؛ فيختص بها لدخوله

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ح»: «تعذر».

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٥١٧).

وحيثُ شَرِطْتُ فَادَّعَى أَنَّهُ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ قُبْلَ وَرَجَعَ بِهِ، ولو بعدَ رُجُوعِ
المالِ لِرَبِّهِ.

ولا رِبْحَ لِعَامِلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ الْمَالِ؛ فَإِنْ رِبَحَ فِي إِحْدَى^(١)
سِلْعَتَيْنِ أَوْ سَفَرَتَيْنِ وَخَسِرَ فِي الْأُخْرَى، أَوْ تَعَيَّتْ أَوْ نَزَلَ السَّعْرُ أَوْ تَلَفَ
بَعْضُ بَعْدَ عَمَلٍ، فَالْوَضِيعَةُ مِنْ رِبْحٍ بَاقِيَةٍ إِنْ كَانَتْ قَبْلَ قَسْمِهِ نَاضًا،
ولو بِمُحَاسَبَةٍ أُجْرِي.

عليه، فإن لم يعلم الحال^(٢)؛ فعليه بالحَصَّة.

(وحيثُ شَرِطْتُ) النفقة للعامل، (فادَّعَى أَنَّهُ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ) المختصُّ به بِنَيَّْةِ
الرجوع، (قُبْلَ) قوله؛ لأنه أمين، (ورجع به)؛ أي: بما أنفقه، (ولو) كان ذلك
(بعد رجوع المال)؛ أي: مال المضاربة (لربه)، واحداً كان، أو متعدداً.

(ولا رِبْحَ لِعَامِلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ الْمَالِ). قَالَ فِي «المبدع»: بغير خلافٍ
نعلمه^(٣)؛ لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل، فليس بربح، (فإن
ربح في إحدى سلعتين)، وخسر في الأخرى، (أو) ربح في إحدى (سفرتين،
وخسر في الأخرى، أو تعيَّت) سلعة، وزادت أخرى، (أو نزل السعر، أو تلفَ
بعضُ) المالِ (بعدَ عملٍ) عاملٍ في المضاربة، (فالوضيعةُ) في بعضِ المالِ تُجْبَرُ
(من ربحٍ باقيه)؛ أي: المالِ، (إن كانتِ) الوضيعةُ (قُبْلَ قَسْمِهِ)؛ أي: الربحِ
(ناضاً)؛ أي: نقداً، (ولو) كان تنضيضُ المالِ (بمحاسبةٍ) جرَّتَ بينهما، (أُجْرِي

(١) في «ف»: «أحد».

(٢) في «م»: «بالحال».

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ٢٩).

لها مُجْرَى الْقِسْمَةِ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَيَحْتَسِبَانِ عَلَى الْمَتَاعِ؟ فَقَالَ:
لَا يَحْتَسِبَانِ إِلَّا عَلَى النَّاضِ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ قَدْ يَنْحَطُّ سِعْرُهُ وَيَرْتَفِعُ.
وَيَمْلِكُ عَامِلٌ حِصَّتَهُ مِنْ رِبْحٍ^(١) قَبْلَ قِسْمَةِ، كَمَا لِكِ، لَا الْأَخْذَ مِنْهُ
إِلَّا بِإِذْنٍ،

لها)؛ أي: المحاسبة (مُجْرَى الْقِسْمَةِ)، نَصًّا، (قِيلَ لـ) الإمام (أَحْمَدَ) رحمته الله:
(فَيَحْتَسِبَانِ)؛ أي: رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ (عَلَى الْمَتَاعِ) قَبْلَ تَنْضِيضِهِ؟ (فَقَالَ):
لَا يَحْتَسِبَانِ إِلَّا عَلَى النَّاضِ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ قَدْ يَنْحَطُّ سِعْرُهُ، (و) قَدْ (يَرْتَفِعُ)^(٢).

فَإِنْ تَقَاسَمَا الرِّبْحَ وَالْمَالُ نَاضٍ، أَوْ تَحَاسَبَا بَعْدَ تَنْضِيضِ الْمَالِ، وَأَبْقِيَا
الْمُضَارَبَةَ، فَهِيَ مُضَارَبَةٌ ثَانِيَّةٌ، فَمَا رِبْحٌ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُجْبِرُ بِهِ وَضِيعَةُ الْأَوَّلِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ
مِنْ إِجْرَاءِ الْمَحَاسَبَةِ مُجْرَى الْقِسْمَةِ، وَالتَنْضِيضُ: أَنْ يَصِيرَ الْمَالُ كَمَا أَخَذَهُ الْعَامِلُ،
فَإِنْ كَانَ أَخَذَهُ فُضَّةً، يَصِيرُ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ ذَهَبًا، يَصِيرُ كَذَلِكَ.

(وَيَمْلِكُ عَامِلٌ حِصَّتَهُ مِنْ رِبْحٍ) بِمَجَرَّدِ ظَهْوَرِ (قَبْلَ قِسْمَةٍ؛ كَمَا لِكِ) الْمَالِ،
وَهُوَ الْمَذْهَبُ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَمْلِكُهُ بِالظَّهْوَرِ قَوْلًا وَاحِدًا^(٣)، قَالَ فِي «الْقَوَاعِدِ
الْفَقْهِيَّةِ»^(٤): وَهُوَ الْمَذْهَبُ^(٥).

وَالْأَخْذَ مِنْهُ)؛ أي: الرِّبْحَ (إِلَّا بِإِذْنٍ) رَبُّ الْمَالِ؛
لِأَنَّ نَصِيْبَهُ مِشَاعٌ، فَلَا يَقَاسِمُ نَفْسَهُ، وَلِأَنَّ مِلْكَهُ لَهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ لَا يَمْلِكَهُ

(١) فِي «ح»: «الرِّبْح».

(٢) انْظُرْ: «كُشَافُ الْقِنَاعِ» لِلْبَهْوتِيِّ (٣/ ٥٢٠).

(٣) انْظُرْ: «الْهُدَايَةُ» لِأَبِي الْخَطَّابِ (ص: ١٣٩، ٢٨٨).

(٤) هُنَا انْتَهَى السَّقْطُ مِنَ النُّسخَةِ «ق».

(٥) انْظُرْ: «الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ» لِابْنِ رَجَبٍ (ص: ٤٥٢).

وَتَحْرُمُ قِسْمَةُ رِبْحٍ وَالْعَقْدُ بَاقٍ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا، فَإِنْ اتَّفَقَا فَظَهَرَ خُسْرَانُ
أَوْ تَلَفَ الْمَالُ كُلُّهُ لَزِمَ الْعَامِلَ رَدُّ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا أَخَذَهُ، أَوْ
الْخُسْرَانِ،

إلا بالقسمة، لم يصح الشرط؛ لمنافاته مقتضى العقد.

(وتحرم قسمة ربح) دون رأس المال؛ لأن الربح وقاية له^(١)، (والعقد)؛
أي: عقد المضاربة (باقٍ)، فلا يجبر، ممتنع عنها عليها (إلا باتفاقهما)؛ لأن ربَّ
المال لا يأمن الخسران، فيجبره بالربح، ولأن العامل لا يأمن أن يلزمه ردُّ ما أخذه
في وقت لا يقدر عليه، فلا يجبر واحد منهما.

قال الإمام أحمد وقد سئل عن المضارب يربح ويضع مراراً: يردُّ الوضعية
على الربح إلا أن يقبض رأس المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية؛
فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعته الأول؛ لأنه مضاربة ثانية. قال: فهذا ليس في
نفسه منه شيء.

(فإن اتفقا)؛ أي: المتقارضان على قسم الربح أو قسم بعضه، أو اتفقا على
أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدر معلوماً، فاقسما الربح، أو أخذ أحدهما منه
شيئاً بإذن صاحبه والمضاربة بحالها، (فظهر) في المال (خسران)، كان على العامل
ردُّ ما أخذه من الربح؛ لأننا تبيننا أنه ليس بربح، فلو كان المال مئة وربح عشرين،
واقسمها، ثم خسر ثلاثين، فعلى العامل ردُّ ما أخذه، وهو العشرة في المثال؛
لأنها أقلُّ الأمرين، وبقي رأس المال ثمانين، (أو تلف المال)؛ أي: مال المضاربة
(كله) من غير تعدٍّ ولا تفريط، (لزم العامل ردُّ أقلِّ الأمرين ممَّا أخذه)، وهو العشرة
في المثال، (أو الخسران) وهو الثلاثون، ولا سبيل إلى ردِّ الثلاثين؛ لأنه لم يأخذها

(١) في «ق»: «لا وقاية له».

ولا يَخْلِطُ رأسَ مالٍ قَبْضَهُ مِنْ واحدٍ في وَقتينِ بلا إِذْنٍ؛ لَأَنَّهُمَا عَقْدَانِ، فلا يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فِي الْأَوَّلِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقَدْ نَضَّ جَازَ وَصَارَا^(١) عَقْدًا، فَإِنْ لَمْ يَنْضَ حَرْمٌ، وَشَرَطُ ضَمٍّ^(٢) ثَانٍ لَهُ مُفْسِدٌ، وَإِذَا رَبَحَ الْمَالُ فَأَخَذَ رَبُّهُ بَعْضَهُ كَانَ مَا أَخَذَهُ

فيردُ العشرة المأخوذة فقط .

(ولا يَخْلِطُ) عاملٌ (رأسَ مالٍ قَبْضَهُ مِنْ) مالكٍ (واحدٍ في وقتينِ بلا إِذْنٍ) مالك^(٣) نَصًّا؛ (لَأَنَّهُمَا)؛ أي: المالين (عقدان، فلا يُجْبَرُ) خسران (أحدهما مِنْ) ربح المال (الآخر)؛ كما لو نَهَاها عَنْ خَلْطِهَا .

(وَإِنْ أَذِنَ) رَبُّ الْمَالِ (لَهُ)؛ أي: المضاربِ فِي الْخَلْطِ (قَبْلَ تَصَرُّفِهِ)؛ أي المضاربِ (فِي) الْمَالِ (الْأَوَّلِ)، جَازَ، (أَوْ) أَذِنَهُ فِي الْخَلْطِ (بَعْدَهُ)؛ أي: التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ، (وَقَدْ نَضَّ) الْمَالُ الْأَوَّلُ، (جَازَ وَصَارَا)؛ أي: الْأَوَّلُ وَالثَّانِي (عَقْدًا) واحداً، كما لو دَفَعَهُ إِلَيْهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، (فَإِنْ) كَانَ إِذْنُهُ فِي الْخَلْطِ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ فِي الْأَوَّلِ، وَ(لَمْ يَنْضَ) الْأَوَّلُ، (حَرْمٌ) الْخَلْطُ؛ لِأَنَّ حَكْمَ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ اسْتَقَرَّ، فَكَانَ رِبْحُهُ وَخَسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ، فَضَمُّ الثَّانِي إِلَيْهِ يُوجِبُ جَبْرَانَ خَسْرَانِ أَحَدِهِمَا بِرَبْحِ الْآخَرِ .

(وَشَرَطُ) الْمُتَقَارِضَيْنِ (ضَمٍّ) مَالٍ (ثَانٍ لَهُ)؛ أي: لِلأَوَّلِ (مُفْسِدٌ) لِلْعَقْدِ .
(وَإِذَا رَبَحَ الْمَالُ، فَأَخَذَ رَبُّهُ بَعْضَهُ)؛ أي: الْمَالِ، (كَانَ مَا أَخَذَهُ) رَبُّ الْمَالِ

(١) فِي «ف»: «وَصَارَا» .

(٢) فِي «ح»: «صَحَّ» .

(٣) سَقَطَ مِنْ «ق» .

مِنَ الرَّبْحِ ورأسِ المَالِ، فلو اشترى عَبْدَيْنِ بِمِئَةِ فْتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَبَاعَ
الْآخَرَ بِخَمْسِينَ فَأَخَذَ مِنْهَا رَبُّ الْمَالِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ
خَمْسِينَ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ أَخَذَ نِصْفَ الْمَوْجُودِ فَسَقَطَ نِصْفُ الْخُسْرَانِ،
ولو باعَ الْعَبْدَيْنِ بِمِئَةِ وَعِشْرِينَ، فَأَخَذَ رَبُّ^(١) الْمَالِ سِتِّينَ، ثُمَّ خَسِرَ
الْعَامِلُ فِيمَا مَعَهُ عِشْرِينَ فَلَهُ مِنَ الرَّبْحِ خَمْسَةٌ؛ لِأَنَّ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رَبُّ
الْمَالِ رِبْحٌ، لِلْعَامِلِ نِصْفُهُ، وَقَدْ انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ فِيهِ، فَلَا يُجْبَرُ بِهِ
خُسْرَانُ الْبَاقِي، وَإِنْ اقْتَسَمَا الْعِشْرِينَ الرَّبْحَ خَاصَّةً فَخَسِرَ عِشْرِينَ، فَعَلَى
الْعَامِلِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ، وَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ تِسْعِينَ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ الْبَاقِيَةَ . .

(من الربح ورأس المال، فلو اشترى العاملُ عبدَيْنِ بمِئَةٍ، فتلَفَ أَحَدُهُمَا، وباعَ
العاملُ (الآخرَ بخمسين، فأخذَ منها ربُّ المالِ خمسةً وعشرين؛ بَقِيَ رَأْسُ
المالِ خمسين؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ أَخَذَ نِصْفَ) الْمَالِ (الموجود، فسقطَ نصفُ
الخسرانِ).

(ولو) لم يتلفِ العبدُ، و(باعَ) العاملُ (العبدَيْنِ بمِئَةٍ وعشرين، فأخذَ ربُّ
المالِ ستين، ثم خسرَ العاملُ فيما معه) من المالِ (عشرين، فله من الربح خمسة؛
لأن سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ رِبْحٌ) وسُدُسُهُ عَشْرَةٌ، (للعاملِ نصفُهُ) خمسةٌ إذا
كانتِ المضاربةُ على الربحِ بينهما، نصفين، (وقد انفسختِ المضاربةُ فيه) بأخذِ ربِّ
المالِ له، (فلا يجبرُ به خسرانُ الباقي)؛ لمفارقته إِيَّاه.

(وإن اقتسَمَا)؛ أي: المتقارضان (العشرين الربحَ خَاصَّةً، فخرِسَ) المالُ
(عشرين؛ فعلى العاملِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ، وَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ تِسْعِينَ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ الْبَاقِيَةَ

(١) في «ف»: «رأس».

مع ربِّ المال تُحَسَّبُ من رأسِ المالِ .

* * *

فصل

وَتَنْفَسَخُ فيما تَلَفَ قَبْلَ عَمَلٍ، فَإِنْ تَلَفَ الْكُلُّ، ثُمَّ اشْتَرَى لِلْمُضَارَبَةِ شَيْئاً فَكَفُّضُولِيٍّ،

مع ربِّ المالِ تُحَسَّبُ من رأسِ المالِ)، ومهما بقيَ على رأسِ المالِ، وجَبَ جبرُ خسرانه من ربحه، فلو كان رأسُ المالِ مئةً، فخسرَ عشرةً، ثم أخذَ ربُّه عشرةً، لم ينقصُ رأسُ المالِ بالخسرانِ؛ لأنه قد يربحُ فيجبرُ الخسرانُ من الربحِ، لكن ينقصُ رأسُ المالِ بما أخذَ ربُّه منه، وهو العشرةُ؛ وقسطُها من الخسرانِ، وهو درهمٌ وتسعُ دراهمٍ، ويبقى رأسُ المالِ ثمانيةً وثمانين وأتساعَ درهمٍ، فإن كان ربُّ المالِ أخذَ نصفَ التسعين الباقية، وهو خمسةٌ وأربعون، بقيَ رأسُ المالِ خمسين درهماً؛ لأنَّ ربَّ المالِ أخذَ نصفَ المالِ، فسقطَ نصفُ الخسرانِ، وإن كان ربُّ المالِ أخذَ خمسين، بقيَ أربعةٌ وأربعون وأربعةً أتساعٍ؛ لأنه أخذَ خمسةً أتساعَ المالِ؛ فسقطَ خمسةٌ أتساعَ الخسرانِ، وهي خمسةٌ وخمسةٌ أتساعَ درهمٍ، يبقى ما ذُكِرَ.

(فصل)

(وَتَنْفَسَخُ) مضاربةٌ (فيما تَلَفَ) من مالِها (قَبْلَ عَمَلٍ) العاملِ في مالِها، ويصيرُ الباقي رأسَ المالِ؛ لأنَّ التصرُّفَ بالعملِ لم يصادِفْ إلا الباقي، فكان هو رأسَ المالِ، بخلافِ ما تَلَفَ بعدَ العملِ، لأنه دارَ بالتصرفِ، فوجِبَ إكمالُه؛ لاستحقاقه الربحَ؛ لأنه مقتضى الشرطِ، (فإن تَلَفَ الْكُلُّ)؛ أي: كلُّ مالِ المضاربةِ قَبْلَ التصرُّفِ، (ثم اشترى) العاملُ (للمضاربةِ شيئاً) من السلعِ، (ف) هو (كفْضُولِيٍّ)؛

وإن تَلَفَ بعدَ شرائه في ذِمَّتِهِ وقَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِ أو تَلَفَ الثَّمَنُ مع ما شَرَاهُ^(١)،
فالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، وَيُطَالَبَانِ بِالثَّمَنِ، وَيَرْجَعُ بِهِ عَامِلٌ، وَإِنْ أَتَلَفَ مَا اشْتَرَاهُ
لَهَا.....

لأنه اشتراها في ذِمَّتِهِ، وليست من المضاربة؛ لانفساخ المضاربة بتلف المال، فبطل
الإذن في التصرف، فقد اشترى لغيره ما لم يأذن فيه، فكان ما اشتراه له، وثمرته
عليه، سواء علم تلف المال قبل نقد الثمن أو جهله، ما لم يُجزَّ ربُّ المالِ شراءه
فيكون له، كما تقدَّم فيمن اشترى لغيره سلعة، ولم يسمَّه.

(وإن تلف) مال المضاربة (بعد شرائه)؛ أي: العامل (في ذِمَّتِهِ، وقبل نقد
ثمن) ما اشتراه، فالمضاربة بحالها. (أو تلف الثمن)؛ أي: مال المضاربة بعد العمل
(مع ما شراه^(٢)) لها؛ (فالمضاربة) باقية (بحالها)؛ لأن الموجب لفسخها هو التلف،
ولم يوجد حين الشراء ولا قبله، والثمن على ربِّ المال؛ لأن حقوق العقد متعلِّقة
به؛ كالموكل، ويصير رأس المالِ الثمنَ دون التالف؛ لتلفه قبل التصرف فيه،
أشبه ما لو تلف قبل القبض.

(ويطالبان)؛ أي: ربُّ المالِ والعاملُ (بالثمن) الذي اشتراه به العامل؛ لبقاء
الإذن من ربِّ المال، ولمباشرة العامل، فإن غرمه ربُّ المال، لم يرجع على أحد؛
لتعلُّق حقوق العقد به.

(ويرجع به)؛ أي: الثمن (عامل) إن دفعه على ربِّ المالِ بنية الرجوع؛ للزومه
له أصالةً، والعاملُ بمنزلة الضامن. (وإن أتلف) العاملُ (ما اشتراه لها)؛ أي: للشركة

(١) كذا في «ف» بزيادة: «في ذِمَّتِهِ».

(٢) في «ق»: «اشتراه».

في ذمته، ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن، لم يرجع رب المال عليه^(١) بشيء، ويتجه: إن لم يظهر ربح، والمضاربة^(٢) بحالها، وإن قُتل قتلها فلرب المال العفو على مال، ويكون كبدل مبيع، والزيادة على قيمته.....

(في ذمته، ثم نقد العامل الثمن من مال نفسه بلا إذن) رب المال؛ (لم يرجع رب المال عليه)؛ أي: العامل (بشيء)، والعامل باقٍ على المضاربة؛ لأنه لم يتعد.

(ويتجه): أن المالك لا يرجع على العامل بشيء (إن لم يظهر ربح)، أما إذا ظهر ربح، فللمالك الرجوع بحصته منه؛ لعدم انفساخ المضاربة، وهو متجه^(٣).

(والمضاربة) باقية (بحالها)؛ لأن الموجب لفسخها هو التلف، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله.

(وإن قُتل) بالبناء للمجهول (قتلها)؛ بأن قتل عبد لأجنبي عبداً من مال المضاربة عمداً، (فلرب المال) أن يقتص؛ لأنه مالك المقتول، وتبطل المضاربة فيه؛ لذهاب رأس المال، وله (العفو على مال، ويكون) المال المعفو عليه (كبدل مبيع)؛ أي: ثمنه؛ لأنه عوض عنه، (والزيادة) في المال المعفو عليه^(٤) (على قيمته)؛ أي:

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ح»: «أو المضاربة».

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنه يقتضيه كلامهم فتأمل، انتهى.

(٤) في «ق»: «عنه».

رِبْحٌ، كَأَنْ صُولِحَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ فِي عَمْدٍ، وَمَعَ رِبْحِ الْقَوْدُ لَهُمَا، وَإِذَا طَلَبَ عَامِلُ الْبَيْعِ، وَقَدْ فُسِّخَتْ أَوَّلًا، فَأَبَى مَالِكٌ، أَجْبَرَ إِنْ كَانَ رِبْحٌ، وَمِنْهُ مَهْرٌ وَثَمَرَةٌ وَأُجْرَةٌ وَأَرْشٌ وَنَتَاجٌ، وَإِتْلَافُ مَالِكٍ كَقِسْمَةٍ، فَيَغْرُمُ حِصَّةَ عَامِلٍ مِنْ رِبْحٍ كَأَجْنَبِيٍّ،

المقتول، التي اشترى بها (ربح) في المضاربة، فتكون بين رب المال والعامل.
مثال الزيادة: (كأن صولح) رب المال (على أكثر من قيمته)؛ أي: العبد المقتول (في) قتل (عمد)، فيقسمانها على ما شرط؛ لأنها في حكم الربح (ومع) ظهور (ربح) في العبد المقتول عمداً، (القود لهما)؛ أي: لرب المال والعامل كالمصالحة؛ لأنهما صاراً شريكين بظهور الربح.

(وإذا طلب عامل البيع)؛ أي: بيع مال المضاربة، (وقد فُسِّخَتْ) المضاربة (أولاً، فأبى مالك) البيع؛ (أجبر) عليه (إن كان) في المال (ربح)؛ لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع، فأجبر الممتنع عن توفيته، كسائر الحقوق، فإن لم يكن فيه ربح ظاهر؛ لم يجبر المالك على البيع؛ لأن العامل لا حق له فيه، وقد رضي ماله عرضاً.

(ومنه)؛ أي: ومن الربح (مهر) وجب بوطء أمة من مال المضاربة، أو بتزويجها باتفاقهما، (وثمره) ظهرت من شجر اشترى من مالها، (وأجرة) وجبت بعقد على شيء من مال المضاربة، أو بتعدُّ عليه، (وأرش) عيب، وأرش جنائية، (ونتاج) نتجته بهيمتها.

(وإتلاف مالك) المال (كقسمة) الربح، (فيغرم) رب المال (حصة عامل من ربح)؛ ك) ما لو أتلّفه (أجنبي)؛ فإنه يغرم للعامل حصته، ولرب المال رأس ماله وحصته.

وحيثُ فُسِخَتْ والمالُ عَرَضٌ أَوْ دَرَاهِمٌ^(١)، وكانَ دَنَانِيرَ، أَوْ عَكْسُهُ،
فَرَضِي رَبُّهُ بِأَخْذِهِ قَوْمَهُ وَدَفَعَ حِصَّتَهُ، وَمَلَكَهٗ إِنْ لَمْ يَكُنْ حِيلَةً عَلَى قَطْعِ
رَبْحِ عَامِلٍ، كَشْرَائِهِ نَحْوَ خَزٍّ فِي الصَّيْفِ لِيَرْبَحَ فِي الشِّتَاءِ، فَيَبْقَى حَقُّهُ
فِي رِبْحِهِ،

(وحيثُ فُسِخَتْ) المضاربة، (والمالُ عرضٌ أَوْ دراهمٌ، وكانَ دنانيرٌ أَوْ
عكسه)، بَأَنَّ كَانَ دَنَانِيرَ وَأَصْلُهُ دَرَاهِمٌ، (فَرَضِي رَبُّهُ بِأَخْذِهِ؛ أي: مَالِ المضاربة
على صفته التي هو عليها؛ (قَوْمَهُ)؛ أي: مَالِ المضاربة، (وَدَفَعَ حِصَّتَهُ)؛ أي:
العاملِ من الربح الذي ظَهَرَ بتقويمه، (وَمَلَكَهٗ)؛ أي: مَلَكَ رَبُّ المَالِ مَا قَابَلَ حَصَّةَ
العاملِ من الربح؛ لَأَنَّهُ أَسْقَطَ عَنِ الْعَامِلِ الْبَيْعَ، وَقَدْ صَدَّقَهُ عَلَى الرِّبْحِ، فَلَا يَجِبُ
عَلَى بَيْعِ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ حِظٍّ يَكُونُ لِلْعَامِلِ فِي بَيْعِهِ. فَإِنْ ارْتَفَعَ السَّعْرُ بَعْدَ التَّقْوِيمِ عَلَى
الْمَالِكِ، وَدَفَعَ حَصَّةَ الْعَامِلِ؛ لَمْ يَطَالِبِ الْعَامِلُ رَبَّ الْمَالِ بِقِسْطِهِ؛ كَمَا لَوْ ارْتَفَعَ بَعْدَ
بَيْعِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، (إِنْ لَمْ يَكُنْ) فَعَلَ رَبُّ الْمَالِ ذَلِكَ (حِيلَةً عَلَى قَطْعِ رِبْحِ عَامِلٍ؛ كَشْرَائِهِ
نَحْوَ خَزٍّ) كَطَعَامٍ (فِي الصَّيْفِ؛ لِيَرْبَحَ فِي الشِّتَاءِ، فَيَبْقَى حَقُّهُ فِي رِبْحِهِ).

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَإِنْ قَصَدَ رَبُّ الْمَالِ الْحِيلَةَ؛ لِيَخْتَصَّ بِالرِّبْحِ؛ بَأَنَّ كَانَ الْعَامِلُ
اشْتَرَى خَزًّا فِي الصَّيْفِ؛ لِيَرْبَحَ فِي الشِّتَاءِ، أَوْ يَرْجُو دُخُولَ مَوْسَمٍ أَوْ قَفْلٍ؛ فَإِنْ حَقَّ
يَبْقَى فِي الرِّبْحِ.

قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ» قُلْتُ: هَذَا هُوَ الصَّوَابُ، وَلَا أَظُنُّ الْأَصْحَابَ يَخَالِفُونَ
ذَلِكَ. قَالَ الْأَزْجِيُّ: أَوَّلُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْحِيلَ لَا أَثَرَ لَهَا، انْتَهَى^(٢).

(١) فِي «ح»: «وَدَرَاهِمٌ».

(٢) انْظُرْ: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرَادَوِيِّ (٥/ ٤٤٨).

وإن لم يرضَ فعلى عاملٍ بيعه وقبضُ ثمنه ولو لم يكن ربحٌ كتقاضيه^(١)
لو كان ديناً، وإن قضى عاملٌ برأس المالِ دينه ثم اتَّجرَ بوجهه،

(وإن لم يرضَ) ربُّ المالِ بعد فسخِ مضاربةٍ بأخذِ العروضِ^(٢) أو الدراهمِ
عن الدنانيرِ أو عكسه، أو طلبَ البيعِ ابتداءً من غيرِ فسخِ مضاربةٍ؛ (فعلى عاملٍ
بيعه) على الصحيحِ من المذهبِ، (وقبضُ ثمنه)؛ لأن عليه ردُّ المالِ ناضاً كما
أخذه.

(ولو لم يكن) في المالِ (ربحٌ)؛ فإن نضَّ العاملُ رأسَ المالِ جميعه، وطلبَ
ربُّ المالِ أن ينضَّ له الباقي، لزمَ العاملُ أن ينضَّضَ الباقي، ولو كان صحاحاً،
فنضَّ قراضه، أو مكسرةً، لزمَ العاملُ ردهُ إلى الصحاحِ بطلبِ ربِّها، فيبيعها بصحاحٍ
أو بعرضٍ، ثم يشتريها به، (ك) ما يلزمُ العاملُ بعد فسخِ المضاربةِ (تقاضيه)؛ أي:
مالِ المضاربةِ (لو كان ديناً) ممَّن هو عليه، سواءً كان فيه ربحٌ أو لم يكن؛ لاقتضاءِ
المضاربةِ ردَّ رأسِ المالِ على صفته^(٣)، والديونُ لا تجري مَجْرَى الناضِّ، فلزمه
أن ينضَّه، ولا يقتصرَ في التقاضي على قدرِ رأسِ المالِ؛ لأنه إنما يستحقُّ نصيبه
من الربحِ عند وصوله إليهما على وجهِ تمكُّن^(٤) قسمته، ووصول كلِّ واحدٍ منهما
إلى حقه منه، ولا يحصلُ ذلك إلا بعدَ تقاضيه، بخلافِ الوكيلِ؛ فإنه لا يلزمه
تقاضي الدين؛ لأنه ليس مقتضى عقدِ الوكالةِ.

(وإن قضى عاملٌ برأسِ المالِ دينه، ثم اتَّجرَ بوجهه)؛ أي: اشترى بدمته

(١) في «ح»: «لتقاضيه».

(٢) في «ق»: «العروض».

(٣) في «ق»: «صفة».

(٤) في «ق»: «يمكن».

وَأَعْطَى رَبَّهُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّيْحِ مُتَبَرِّعاً بِهَا جَازَ، وَيَتَّبِعُهُ: لَوْ امْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ،
وَأَنَّهُمْ صَحَّحُوا قَضَاءَ دَيْنِهِ بِمَالِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ.....

بجاءه، وباع، وحصل ربح، (وأعطى ربّه)؛ أي: ربّ المال الذي قضى به دينه،
(حصّته من الربح) من تجارته بوجهه (متبرّعاً بها) لربّ المال؛ (جاز) نصّاً، نقل
صالح: أما الربح، فأرجو إذا كان هذا متفضلاً عليه.

(ويتّجه: لو امتنع) العامل من دفعه لربّ المال حصّته من الربح؛ (لم يُجْبَرْ)؛
لأنه ملك ذلك بجاءه، فلا يلزمه التبرّع به لغيره. (وأنهم)؛ أي: الأصحاب
(صحّحوا قضاء دينه)؛ أي: العامل (بمال الغير بلا إذنه)؛ أي: ذلك الغير، مع
حرمة القضاء؛ لتعديده بتصرّفه في المال على هذا الوجه، ولربّ المال الرجوع على
من استوفى دينه من المضارب إن كان موجوداً، وإلا^(١) فيرجع على المضارب؛ لأنه
كالغاصب. وحيث صحّ قضاء دينه من مال المضاربة؛ فلا يجب عليه إعطاء ربّ
المال من ربح ما اتّجر بوجهه، وهو متّجه^(٢).

* فائدة: لو قارض المريض، وسمّى للعامل فوق تسمية المثل، ومات في
مرضه، فللعامل أخذ ما سُمّي له من الربح من رأس المال، ويُقدّم به على سائر
الغرماء؛ لأنه لا يأخذه من ماله، وإنما استحقّقه بعمله من الربح الحادث، ويحدث
على ملك المضارب دون المالك، بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر؛ فإنه
يُحتسب ما حاباه من ثلثه؛ لأنّ الأجر يؤخذ من ماله، وإن ساقى المريض، أو زارع
في مرض موته؛ حسب الزائد من الثلث؛ لأنه من عين المال، بخلاف الربح في
المضاربة.

(١) في «ق»: «أو لا» بدل «وإلا».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقرّر ما قرّره شيخنا، وهو ظاهر كلامهم، انتهى.

وإن مات عاملٌ أو مُودَعٌ أو وصِيٌّ، وجُهِلَ بقاء ما بيدهم فدينٌ في التَّركَةِ، وإن أرادَ مالكٌ تقريرَ وارثٍ عاملٍ فمُضاربةٌ مُبتدأةٌ، فلا تصحُّ بعرضٍ، ولا يبيعُ^(١) ورأته عرضاً بلا إذنٍ مالكٍ، ولا هو بلا إذنٍ . . .

(وإن مات عاملٌ) في مضاربةٍ، (أو) مات (مودَعٌ) بفتح الدال (أو) مات (وصيٌّ) على صغيرٍ أو مجنونٍ أو سفيهٍ، (وجُهِلَ بقاء ما بيدهم) من مضاربةٍ ووديعَةٍ ومالٍ موليه؛ (ف) هو (دينٌ) لصاحبه (في التَّركَةِ) أسوة الغرماء؛ لأن الأصل بقاء المال في يد الميت، واختلاطه بجملة التَّركَةِ، ولا سبيل إلى معرفة عينه؛ فكان ديناً، ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حقِّ مالك المال، ولا إلى إعطائه عيناً من التَّركَةِ؛ لاحتمال أن تكون غير عين ماله، فلم يبقَ إلا تعلُّقه بالذمَّة، قال في «الفروع»: ولأنه لما أخفاه ولم يعيَّنه، فكأنه غاصبٌ؛ فتعلَّقَ بذمَّته^(٢).

قال في «شرح الإقناع»: قلتُ: وقياسه ناظرُ الوقفِ وعامله، إذا قبضَ للوقف شيئاً ومات، وجُهِلَ بقاؤه، وقد وقعتْ مسألةُ الناظرِ وأفتيتُ فيها بالزوم^(٣).

(وإن أرادَ مالكٌ) مالِ المضاربة بعد موتِ عاملِهِ (تقريرَ وارثٍ عاملٍ) مكانه، (ف) تقريره (مضاربةٌ مُبتدأةٌ) لا تجوزُ إلا على نقدٍ مضروبٍ، (فلا تصحُّ بعرضٍ)، ولا صنجةٍ غيرِ مضروبةٍ.

(ولا يبيعُ وارثه)؛ أي: وارثُ العاملِ (عرضاً) للمضاربة (بلا إذنٍ مالكٍ) للمال؛ لأنه إنما رضيَ باجتهادِ مورثه، (ولا) يبيعُ (هو)؛ أي: المالكُ (بلا إذنٍ

(١) في «ح»: «يبيع».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١٠٤).

(٣) انظر: «كشف القناع» للبهوتي (٣/ ٥٢٢).

وارث؛ لبطلانها بموت، فإن تشاحاً باعه حاكم، ويُقسم الربح، ووارث مالك أو وليه لو مات أو جنّ كهو، فيتقرّر ما لمضارب من ربح مقدّم به على الغرماء، ولا يشتري بلا إذن، وهو في بيع واقتضاء دين كفسخ والمالك حي، وإن أراد.....

وارث العامل؛ لوجود حقه في الربح؛ (لبطلانها)؛ أي: المضاربة (بموت) العامل.

(فإن تشاحاً)؛ أي: ربّ المال ووارث العامل، بأن أبى كل الإذن للآخر في بيعه؛ (باعه حاكم، ويُقسم الربح) على ما شرطاً.

(ووارث مالك) لمال المضاربة (أو وليه)؛ أي: المالك (لو مات أو جنّ) جنوناً مطبقاً أو توسّس بحيث لا يحسن التصرف، أو حجر عليه لسفه (كهو)؛ أي: كالمالك لو انفسخت المضاربة وهو حي، وتقدّم؛ (فيتقرّر ما لمضارب من ربح مقدّم به على الغرماء)؛ لأنه يملك الربح بالظهور، فكان شريكاً فيه، ولأنّ حقه متعلّق بعين المال لا الذمة، فكان مقدّم على ما يتعلّق بالذمة؛ كالجنابة (ولا يشتري) عامل بعد موت ربّ المال (بلا إذن) ورثة، ويكون وكيلاً عنهم؛ لأن المضاربة بطلت بالموت، (وهو)؛ أي: العامل بعد موت ربّ المال (في) ما يلزمه من (بيع) عرض (واقتضاء دين) من مال المضاربة (كفسخ) للمضاربة، (والمالك حي)، وتقدّم الكلام على ذلك.

(وإن أراد) الوارث الجائز التصرف، أو وليه إن لم يكن كذلك، إتمام المضاربة، والمال ناضج؛ جاز، ويكون رأس المال الذي أعطاه المورث وحصّته من الربح رأس المال، وحصّة العامل من الربح شركة له مشاع، وهذه الإشاعة لا تمنع صحة العقد؛ لأن الشريك هو العامل، وذلك لا يمنع التصرف. وإن

المُضَارَبَةُ والمَالُ عَرَضٌ لَمْ تَصِحَّ .

* * *

فصل

والعاملُ أَمِينٌ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِ رَأْسِ مَالٍ، وَرِبْحٍ وَعَدَمِهِ،
وَهَلَاكِ وَخُسْرَانٍ،

أَرَادَ وَارِثُ رَبِّ الْمَالِ (المُضَارَبَةُ، والمَالُ عَرَضٌ)؛ فمُضَارَبَةٌ مَبْتَدَأَةٌ (لَمْ تَصِحَّ) عَلَى الْعَرُوضِ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ قَدْ بَطَلَ بِالمَوْتِ، وَكَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي جَوَازِهِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ؛ كَبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ بَعْدَ انْفِسَاخِ الْقِرَاضِ، ذَكَرَهُ الْمَوْفِقُ^(١).

(فصل)

فِي مَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْعَامِلِ وَالْمَالِكِ فِيهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

(وَالْعَامِلُ أَمِينٌ) فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِيهِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، فَكَانَ أَمِينًا كَالْوَكِيلِ، وَفَارَقَ الْمُسْتَعِيرَ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِنَفْعِ الْعَيْنِ الْمُعَارَةِ، (يُصَدَّقُ) عَامِلٌ (بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِ رَأْسِ مَالٍ^(٢)) إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ مُتَنَازِعٌ فِيهِ وَلَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَدَّعِي عَلَيْهِ قَبْضَ شَيْءٍ وَهُوَ يَنْكَرُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ، (و) يُصَدَّقُ عَامِلٌ بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِ (رِبْحٍ وَعَدَمِهِ)؛ أَيِ: الرِّبْحِ، (و) فِي (هَلَاكِ وَخُسْرَانٍ)، إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ؛ لِأَنَّ تَأْمِينَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَإِنْ ادَّعَى الْهَلَاكَ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ؛ كَلَّفَ بَيْنَهُ تَشْهَدُ بِهِ، ثُمَّ حَلَفَ أَنَّهُ تَلَفَ بِهِ.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٩ / ٥).

(٢) فِي «ق»: «مَالِهِ».

وما يذكرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهَا، وَلَوْ فِي عِنَانٍ وَوُجُوهٍ، وَمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ وَتَفْرِيطٍ، وَلَهُ طَلَبٌ نَحْوِ غَاصِبٍ وَمُخَاصَمَتُهُ، فَإِنْ تَرَكَهُ ضَمِنَ إِنْ لَمْ يَكُنْ رَبُّهُ حَاضِرًا، قَالَه

(و) يُصَدَّقُ عَامِلٌ بِيَمِينِهِ فِي (مَا يَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهَا)؛ أَي: المضاربة (ولو في) شركة (عِنَانٍ، و) شركة (وَجُوهٍ)، وكذا في مفاوضة، وفي شركة أبدانٍ، إذا ذكر أنه تقبَّلَ العملَ لِنَفْسِهِ دُونَ الشَّرْكَةِ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَالْاِخْتِلَافُ هُنَا فِي نِيَّةِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ، لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ أَحَدٌ سِوَاهُ، أَشْبَهَ الْوَكِيلَ وَوَلِيَّ الْيَتِيمِ وَنَحْوَهُ.

(و) يُصَدَّقُ عَامِلٌ بِيَمِينِهِ فِي نَفْيِ (مَا يُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ أَوْ جَنَاحَةٍ أَوْ تَفْرِيطٍ)، أَوْ مَخَالَفَتِهِ شَيْئًا مِمَّا شَرَطَهُ رَبُّ الْمَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ. وَلَوْ كَانَ الْمُضَارِبُ يَدْفَعُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ فِي كُلِّ وَقْتٍ شَيْئًا مَعْلُومًا، ثُمَّ طَلَبَ رَأْسَ مَالِهِ، فَقَالَ الْمُضَارِبُ: كُلُّ مَا دَفَعْتُ إِلَيْكَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَمْ أَكُنْ أَرْبِحُ شَيْئًا، فَقَوْلُ الْمُضَارِبِ فِي ذَلِكَ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةٍ مَهْنًا.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ عَامِلٍ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَمْ يَنْهَهُ عَنِ الْبَيْعِ نِسَاءً أَوْ عَنِ الشِّرَاءِ بِكَذَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ.

وَإِذَا اشْتَرَى الْعَامِلُ شَيْئًا وَقَالَ الْمَالِكُ: كُنْتَ نَهَيْتُكَ عَنْهُ، فَأَنْكَرَ الْعَامِلُ النِّهْيَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

(وله)؛ أَي: العاملِ (طَلَبٌ نَحْوِ غَاصِبٍ)، كَمَنْتَهَبٍ وَمَخْتَلِسٍ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ، (وَمُخَاصَمَتُهُ)؛ أَي: الغَاصِبِ وَنَحْوَهُ (فَإِنْ تَرَكَهُ)؛ أَي: تَرَكَ الْعَامِلُ الطَّلَبَ بِهِ وَالْخُصُومَةَ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ ذَلِكَ؛ (ضَمِنَ) مَا فَاتَ بِتَرْكِهِ مِنْ مَغْصُوبٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَيَّعَهُ وَفَرَّطَ فِيهِ. هَذَا (إِنْ لَمْ يَكُنْ رَبُّهُ)؛ أَي: الْمَالِ (حَاضِرًا، قَالَه

في «المغني»، ويتَّجه: وكذا كلُّ أمينٍ، ولو أَقَرَّ بِرِنِحٍ ثُمَّ ادَّعى تَلَفًا أو خَسَارَةً قُبِلَ، لا غَلَطًا أو كَذِبًا أو نِسْيَانًا أو اقْتِرَاضًا، تَمَّمَ^(١) به رأسَ المالِ بعدَ إقرارِهِ به لِرَبِّه،

في «المغني» وإن كان ربُّ المالِ حاضِرًا، وعِلِمَ الحال؛ لم يلزَمِ العاملُ طلبه، ولا يلزُمُهُ إِذَنْ تركُهُ؛ لأن ربَّ المالِ أولى بذلك من وكيله، انتهى كلامُ «المغني»^(٢).

ويتَّجهُ: وكذا؛ أي: كالمضاربِ في الطلبِ وتركه (كلُّ أمينٍ)، كوكيلٍ ووديعٍ ووصيٍّ تركَ الطلبَ والمخاصمةَ مع تمكُّنِهِ؛ يضمنُ ما فاتَ بتركه، وهو متَّجهٌ^(٣).

(ولو أَقَرَّ) عاملٌ (بربحٍ، ثم ادَّعى تَلَفًا أو ادَّعى خسارةً)، بأن قال: تَلَفَ الربحُ، أو قال: حصلتُ خسارةً بعدَ الربحِ؛ (قُبِلَ) قوله؛ لأنه أمينٌ يُقْبَلُ قوله كالوكيلِ المتبرِّع. و(لا) يُقْبَلُ قوله إن ادَّعى (غَلَطًا أو كَذِبًا أو نِسْيَانًا، أو ادعى اقتراضًا، تَمَّمَ به رأسَ المالِ بعدَ إقرارِهِ؛ أي العاملِ (به)؛ أي: برأسِ المالِ، كما لو أعطى إنسانٌ إنسانًا ألفًا مضاربةً، ثم سأله عن ذلك، فقال (لِرَبِّه): رأسُ المالِ باقٍ بيدي، وها هو، فقال ربُّ المالِ: قد فسختُ المضاربةَ، وأخذَ منه الألفَ، فقال العاملُ: إن المالَ كانَ قد خسرَ مئةً، وخشيتُ أنك إن وجدته ناقصًا أخذته مِنِّي، فاقترضتُ من فلانٍ مئةً تَمَمْتُ بها رأسَ المالِ؛ لأعرضه عليك، فإن قولَ العاملِ لا يُقْبَلُ في شيءٍ من ذلك؛ لأنه رجوعٌ عن إقرارِهِ بحقٍّ.

(١) في «ف»: «تتمم».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٣ / ٥).

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو قياسٌ ظاهرٌ، ومصرَّحٌ به في محالِّه، انتهى.

ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُقْرِضٍ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَالِكٍ فِي عَدَمِ رَدِّهِ؛ وَصِفَةُ خُرُوجِهِ
عَنْ يَدِهِ مِنْ قَرْضٍ أَوْ قِرَاضٍ،

قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ) الـ (مُقْرِضٍ) لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُزُّ إِلَى نَفْسِهِ
نَفْعًا، وَلَيْسَ لَهُ مَطَالِبَةُ رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ مَلَكَهَ بِالْقَرْضِ، ثُمَّ سَلَّمَهُ إِلَى رَبِّ
الْمَالِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ الْمُقْرِضُ عَلَى الْعَامِلِ لَا غَيْرَ، انْتَهَى^(١).

وَقَالَ الْمَجْدُ فِي «شرح الهداية»: تَحْرِيرُ الْجَوَابِ عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَقْصًا
يُضْمَنُهُ الْمُضَارِبُ؛ بِأَن تَعَدَّى، أَوْ فَرَطَ، فَلَا رَجُوعَ عَلَى الْمَالِكِ بِحَالٍ، لَا لِلْمُقْرِضِ
وَلَا لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ اقْتَرَضَ شَيْئًا فَمَلَكَهَ بِالْقَرْضِ، ثُمَّ قَضَى بِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ. وَأَمَّا
إِنْ كَانَ النِّقْصُ غَيْرَ مَضمُونٍ فِي الْبَاطِنِ؛ فَلَا رَجُوعَ لِلْمُقْرِضِ عَلَى الْمَالِكِ لَمَّا سَبَقَ،
وَلَكِنْ يَرْجِعُ الْمُضَارِبُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ إِنْ عَلِمَ بَاطِنَ الْأَمْرِ بِتَصَدِيقِ الْمَالِكِ، أَوْ
بِغَيْرِ ذَلِكَ إِنْ أَمَكْنَ، انْتَهَى.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَالِكٍ فِي عَدَمِ رَدِّهِ)؛ أَي: مَالِ الْمُضَارِبَةِ؛ إِنْ ادَّعَى عَامِلٌ رَدَّهُ
إِلَيْهِ، وَأَنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ؛ نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِنَفْعٍ لَهُ فِيهِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي رَدِّهِ،
كَالْمُسْتَعِيرِ، وَلَأَنَّ رَبَّ الْمَالِ مَنْكِرٌ، فَقُدِّمَ قَوْلُهُ.

(و) يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَالِكِ فِي (صِفَةِ خُرُوجِهِ)؛ أَي: الْمَالِ (عَنْ يَدِهِ مِنْ قَرْضٍ
أَوْ قِرَاضٍ)، فَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ: أَعْطَيْتُكَ أَلْفًا قِرَاضًا عَلَى النِّصْفِ مِنْ رِبْحِهِ، وَقَالَ
الْعَامِلُ: بَلْ قَرْضًا لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ مِنْ رِبْحِهِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
بِقَاءُ مَلَكَهَ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَا؛ قُسِمَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ خَسِرَ الْمَالُ أَوْ تَلَفَ، فَقَالَ رَبُّهُ:
كَانَ قَرْضًا، وَقَالَ الْعَامِلُ: كَانَ قِرَاضًا أَوْ بِضَاعَةً؛ فَقَوْلُ رَبِّهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي
الْقَابِضِ لِمَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ.

(١) انظر: «الْمَغْنِيُّ» لابن قدامة (٥ / ٤٥).

فلو أقاماً بيّنتين قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ عَامِلٍ ، ولا تَعَارُضَ ، خِلَافاً لَهُ ، وفي قَدْرِ ما شَرَطَ لِعَامِلٍ ، وَيَتَّجِه : وتُقَدِّمُ حُجَّةُ عَامِلٍ .

(فلو أقاماً بيّنتين ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ عَامِلٍ) ؛ لأنَّ مَعَهَا زيادةَ عِلْمٍ ؛ لأنها ناقلةٌ عن الأصلِ ، ولأنَّه خارجٌ ، (ولا تعارض) بين البيّنتين على الصحيح من المذهب ، قاله^(١) في «الإنصاف»^(٢) ، (خِلَافاً لَهُ) ؛ أي : لـ «الإقناع» ، فإنه قال : وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما بينةً بدعواه ، تعارضاً وقُسمَ بينهما نصفيْن^(٣) .

(و) يقبلُ قولُ مالِكٍ (في قدرِ ما شرطَ لِعَامِلٍ) ، فإذا قالَ العاملُ : شرطتُ لي النصفَ ، وقالَ المالِكُ : بل الثلثُ مثلاً ، فقولُ مالِكٍ ، نصٌّ عليه في روايةِ ابنِ منصورٍ وسندي^(٤) ؛ لأنه ينكرُ السدسَ الزائدَ ، واشترطه له ، والقولُ قولُ المنكيرِ .

(ويَتَّجِهُ) : في روايةٍ (وتُقَدِّمُ حُجَّةُ) ؛ أي : دعوى (عاملٍ) . قالَ في «المغني» بعدَ أن قَدَّمَ الروايةَ الأولى : وإذا^(٥) ادَّعى العاملُ أنه شرطَ له أجرَ المثلِ وزيادةً يتغابنُ الناسُ بمثلِها ؛ فالقولُ قولُه ، وإن ادَّعى أكثرَ ؛ فالقولُ قولُه فيما وافقَ أجرَ المثلِ ، انتهى^(٦) .

(١) في «ق» : «قال» .

(٢) انظر : «الإنصاف» للمرداوي (٤٥٦ / ٥) .

(٣) انظر : «الإقناع» للحجاوي (٤٦٧ / ٢) .

(٤) أبو بكر سندي الخواتمي البغدادي ، قال : أبو بكر الخلال : هو من جوار أبي الحارث مع أبي عبدالله ، فكان داخلاً مع أبي عبدالله ومع أولاده في حياة أبي عبدالله ، سمع من أبي عبدالله مسائل صالحة . انظر : «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١ / ١٧٠) ، و«المنهج للأحمد» للعليمي (١٠٨ / ٢) .

(٥) في «ق» : «إذا» .

(٦) أقولُ : قالَ الجراعي بعد قول المصنف : حجةُ عاملٍ . فقال : من بينةٍ وغيرها ، وهو مفهومٌ قوله فيما سبق ، فلو أقاماً بيّنتين قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ عَامِلٍ ، انتهى .

وإن قال ربُّ مالٍ^(١): كان بضاعةً، وقال عاملٌ: نقدًا فقوله، وأخذته بضاعةً مضاربةً، فقال عاملٌ: قرضاً^(٢)، حلف كلٌّ، وللعامل أجر عمله، وإن دفع لرجلين مالاً قراضاً على النصف فصار ثلاثة آلاف، فقال ربُّه: رأسه ألفان، وصدّقه أحدهما، وقال الآخر: بل ألفٌ فقوله بيمينه، والربح ألفان، فله خمس مئة، يبقى ألفان لربِّ المال،

(وإن قال ربُّ مالٍ: كان بضاعةً) فربحه لي، (وقال عاملٌ): كان (نقدًا) فربحه لنا، ولا بينة (فقوله)؛ أي: العامل؛ لأن الأصل في المضاربة أن تكون في النقد.

(و) إن قال ربُّ المال للعامل: (أخذته بضاعةً مضاربةً) فربحه لي، (فقال عاملٌ): بل أخذته (قرضاً)، فربحه لي، (حلف كلٌّ) واحدٍ منهما على إنكار ما ادعاه خصمه؛ لأن كلاهما منكر لما ادعاه خصمه عليه، والقول قول المنكر، (و) كان (للعامل أجر عمله) فقط، والباقي لربِّ المال؛ لأن نماء ماله تابع له.

(وإن دفع) شخص (لرجلين) أو غيرهما (مالاً قراضاً على النصف) له والنصف لهما، (ف) نضّ المال و(صار ثلاثة آلاف، فقال ربُّه)؛ أي: المال (رأسه ألفان، وصدّقه أحدهما)؛ أي: العاملين (وقال الآخر: بل) هو (ألفٌ، فقوله)؛ أي: المنكر (بيمينه)، فإذا حلف أنه ألفٌ (والربح ألفان، فله)؛ أي: المنكر الحالف من الألفين (خمس مئة، يبقى ألفان) وخمس مئة منها، (لربِّ المال) ألفان

= قلت: المتبادر من البحث أنه لو أقاما بينتين في قدر المشروط للعامل واختلفتا، قدمت بينة عامل، وهو ظاهر «الإقناع» وصريح في «الإنصاف» وجزم به (م ص) في شرح «المنتهى»، وما قرّره شيخنا مما قاله في «المغني» شيء آخر ليس في الاتجاه ذلك فتأمل، انتهى.

(١) في «ح»: «المال».

(٢) قوله: «وأخذته . . . قرضاً» سقط من «ح».

وَحَمْسُ مِثَّةٍ رِبْحٍ، لَرَبِّ الْمَالِ ثُلَاثًا، وَلِلْعَامِلِ ثُلُثُهُ.

* فروعٌ: يَصِحُّ تَشْبِيهًا بِالْمُضَارَبَةِ دَفْعُ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ لِمَنْ يَعْمَلُ بِهِ بُجْزٍ مِنْ أَجْرَتِهِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَنَسْجِ غَزَلٍ، وَحَصَادِ زُرْعٍ، وَنَقْضِ زَيْتُونٍ، وَطَخْنِ حَبٍّ، وَرِضَاعِ قَنٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ، وَاسْتِيفَاءِ مَالٍ، وَبِنَاءِ دَارٍ، وَنَجْرِ^(١) خَشَبٍ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهُ،

يَأْخُذُهَا لِأَنَّ الْآخَرَ يَصَدَّقُ، (و) يَبْقَى (خَمْسُ مِثَّةٍ) هِيَ (رِبْحٌ، لَرَبِّ الْمَالِ ثُلَاثًا، وَلِلْعَامِلِ ثُلُثُهُ)؛ أَي: الرِّبْحُ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرِّبْحِ نِصْفُهُ، وَنَصِيبُ هَذَا الْعَامِلِ رُبْعُهُ، فَيَقْسَمُ بَيْنَهُمَا بَاقِي الرِّبْحِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَمَا أَخَذَهُ الْحَالِفُ فِيمَا زَادَ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِ كَالْتَالِفِ مِنْهُمَا، وَالتَّالِفُ يُحَسَّبُ فِي الْمُضَارَبَةِ مِنَ الرِّبْحِ.

* (فروعٌ: يَصِحُّ تَشْبِيهًا بـ) شَرَكَةِ (الْمُضَارَبَةِ دَفْعُ عَبْدٍ أَوْ دَفْعُ دَابَّةٍ)، أَوْ آتِيَةِ كَقَرْبَةٍ وَقَدَرٍ، وَآلَةٍ لِحَرَاثٍ، أَوْ نَوْرَجٍ، أَوْ مَنَجَلٍ (لِمَنْ يَعْمَلُ بِهِ)؛ أَي: بِالْمَدْفُوعِ (بِجُزْءٍ مِنْ أَجْرَتِهِ). نَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ فَيَمَنْ دَفَعَ عَبْدَهُ إِلَى رَجُلٍ؛ لِيَكْسِبَ عَلَيْهِ وَيَكُونَ لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ أَوْ رُبْعُهُ، فَجَائِزٌ؛ (كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَنَسْجِ غَزَلٍ، وَحَصَادِ زُرْعٍ، وَنَقْضِ زَيْتُونٍ، وَطَخْنِ حَبٍّ، وَرِضَاعِ قَنٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ، وَاسْتِيفَاءِ مَالٍ، وَبِنَاءِ دَارٍ، وَنَجْرِ خَشَبٍ، بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهُ)؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تَنْمَى بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا، فَصَحَّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا؛ كَالشَّجَرِ فِي الْمَسَاقَاةِ وَالْأَرْضِ فِي الْمَزَارَعَةِ، وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّ تَخْرِيجَهَا عَلَى الْمُضَارَبَةِ بِالْعُرُوضِ فَاسِدٌ؛ فَإِنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي التَّجَارَةِ، وَالتَّصَرُّفِ فِي رَقَبَةِ الْمَالِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى خِيَاطٍ لِيَفْصَلَهُ قَمِصَانًا لِيَبِيعَهَا، وَلَهُ نِصْفُ رِبْحِهَا بِحَقِّ عَمَلِهِ، جَازٌ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةٍ حَرْبٍ.

(١) فِي «ف»: «وَنَجْرُهُ».

فَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَعَهُ دِرْهَمًا وَنَحْوَهُ لَمْ يَصِحَّ .

وَلَا بَأْسَ بِحَصْدِ زَرْعٍ وَصَرْمٍ نَخْلٍ بِسُدُسٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ ، قَالَ أَحْمَدُ :
هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمُقَاطَعَةِ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ وَإِيجَارُ مَتَاعٍ وَغَزْوُ بَدَايَةِ بُجْزٍ
مِنْ رِبْحِهِ

وَإِنْ دَفَعَ غَزْلًا إِلَى رَجُلٍ لِيَنْسِجَهُ^(١) ثَوْبًا بِثُلْثِ ثَمَنِهِ أَوْ رِبْعِهِ ، جَازَ ، نَصَّ عَلَيْهِ^(٢) ،
(فَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَعَهُ) ؛ أَيُ : الْجَزْءُ (دِرْهَمًا وَنَحْوَهُ) كَدِينَارٍ ، (لَمْ يَصِحَّ) نَصًّا ، سُئِلَ
أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطِي الثَّوْبَ بِالثُّلْثِ وَدِرْهَمٍ وَدِرْهَمَيْنِ ، قَالَ : أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا
شَيْءٌ لَا يُعْرَفُ ، وَالثُّلْثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ ، نَرَاهُ جَائِزًا .

(وَلَا بَأْسَ بِحَصْدِ زَرْعٍ ، وَصَرْمٍ نَخْلٍ بِسُدُسٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ) أَوْ نَصْفِهِ وَنَحْوَهُ ؛
لِحَدِيثِ جَابِرٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى خَيْبَرَ عَلَى الشُّطْرِ^(٣) ، (قَالَ) الْإِمَامُ (أَحْمَدُ) فِي
رَوَايَةٍ مَهْنًا عَنْهُ فِي الْحَصَادِ (هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمُقَاطَعَةِ) ، وَلَا يَعَارِضُ مَا سَبَقَ حَدِيثُ
الدَّارِقُطَنِيِّ : أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ عَسَبِ الْفَحْلِ ، وَعَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ^(٤) ؛
لِحَمْلِهِ عَلَى قَفِيزٍ مِنَ الْمُطْحُونِ ، فَلَا يُدْرَى الْبَاقِي بَعْدَهُ كَمْ هُوَ ؟ فَتَكُونُ الْمَنْفَعَةُ
مُجْهُولَةً . أَشَارَ إِلَيْهِ فِي «الْمَغْنِيِّ»^(٥) .

(وَيَصِحُّ بَيْعُ وَإِيجَارُ مَتَاعٍ ، وَغَزْوُ بَدَايَةِ بُجْزٍ مِنْ رِبْحِهِ) ؛ أَيُ : الْمَتَاعُ ،

(١) فِي «م ، ق» : «يَنْسِجُهُ» .

(٢) انْظُرْ : «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قَدَامَةَ (٧ / ٥) .

(٣) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (١٥٧ / ٢) .

(٤) رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» (٤٧ / ٣) .

(٥) انْظُرْ : «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قَدَامَةَ (٨ / ٥) .

أَوْ سَهْمِهَا، وَأَجْرُ عَبْدِي أَوْ دَابَّتِي وَالْأَجْرُ بَيْنَنَا فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ، وَصِدٌّ بِشَبَكْتِي
وَالصَّيْدُ بَيْنَنَا، فَالصَّيْدُ لَصَائِدٍ، وَلِرَبِّهَا أَجْرٌ مِثْلُهَا، وَيَصِحُّ دَفْعُ دَابَّةٍ أَوْ
نَحْلٍ أَوْ قِنٍّ لِمَنْ يَقُومُ بِهِ مَدَّةً مَعْلُومَةً بِجُزْءٍ مِنْهُ، وَالنَّمَاءُ مِلْكٌ لِهَما لَا بِجُزْءٍ
مِنْ نَمَاءٍ كَدَرٍّ وَنَسْلٍ وَصُوفٍ وَعَسَلٍ وَزَبَادٍ،

(أَوْ سَهْمِهَا)؛ أي: الدابة، كالهجين أو سهميها كالعربيّة، نصّ عليه فيمن أعطى
فرسه على النصف من الغنيمة، وما ليس بمنصوص عليه، فهو في معنى المنصوص
عليه.

(و) لَوْ قَالَ مَالِكٌ: (أَجْرُ عَبْدِي) أَوْ بَعْه، (أَوْ) أَجْرُ (دَابَّتِي) أَوْ بَعْهَا،
(وَالْأَجْرُ) أَوْ الثَّمَنُ (بَيْنَنَا)، لَا يَصِحُّ، وَالثَّمَنُ أَوْ الْأَجْرُ^(١) لِلْمَالِكِ، وَأَمَّا الْعَاقِدُ،
(فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ).

(و) لَوْ قَالَ لَصَيَادٍ: (صِدٌّ بِشَبَكْتِي وَالصَّيْدُ بَيْنَنَا)، ففَعَلَ؛ (فَالصَّيْدُ) كُلُّهُ
(لَصَائِدٍ، وَلِرَبِّهَا)؛ أي: الشبكة (أَجْرٌ مِثْلُهَا) عَلَى الصَّائِدِ.

(وَيَصِحُّ دَفْعُ دَابَّةٍ أَوْ نَحْلٍ) أَوْ دَجَاجٍ أَوْ حَمَامٍ، قَالَهُ فِي «الْفَائِقِ» (أَوْ قِنٍّ) أَوْ
أَمَةٍ (لِمَنْ يَقُومُ بِهِ مَدَّةً مَعْلُومَةً)، كَسَنَةٍ وَنَحْوِهَا^(٢)، (بِجُزْءٍ) مَشَاعٍ مَعْلُومٍ (مِنْهُ)؛ أي:
مِنَ الْمَدْفُوعِ، (وَالنَّمَاءُ) الْحَاصِلُ مِنَ الدَابَّةِ أَوْ النَّحْلِ وَنَحْوِهُمَا (مِلْكٌ لِهَما)؛ أي:
الدَّافِعِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، عَلَى حَسَبِ مِلْكِيَّتِهِمَا؛ لِأَنَّهُ نَمَاؤُهُ.

(وَلَا) يَجُوزُ دَفْعُ دَابَّةٍ أَوْ نَحْلٍ وَنَحْوِهُمَا لِمَنْ يَقُومُ بِهِمَا مَدَّةً، وَلَوْ مَعْلُومَةً (بِجُزْءٍ
مِنْ نَمَاءٍ كَدَرٍّ وَنَسْلٍ وَصُوفٍ وَعَسَلٍ وَزَبَادٍ) وَمَسْكٍ؛ لِحَصُولِ نَمَائِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ،

(١) فِي «م»، ق: «وَالْأَجْرُ».

(٢) فِي «ق»: «أَوْ نَحْوِهَا».

ولعاملٍ أجرٌ مثله، وعنه: بلى.

* * *

فصل

الثالث: شركة الوجوه، وهو: أن يشتركا في ربح ما يشتريان في ذمهما بجاههما على حسب ما يتفقان، ولا يشترط ذكر جنس، ولا قدر،

ولعاملٍ أجرٌ مثله؛ لأنه عملٌ بعوضٍ لم يسلم له.

وعنه؛ أي: الإمام (بلى)؛ أي: له دفعٌ دائبه أو نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه. اختاره الشيخ تقي الدين^(١)، والمذهب الأول.

(فصل)

والضرب (الثالث: شركة الوجوه، وهي: أن يشتركا بلا مال، (في ربح ما يشتريان في ذمهما بجاههما)؛ أي: وجوههما، وثقة التجار بهما، وسميت بذلك؛ لأنهما يعاملان فيها بوجهيهما، والجاه والوجه واحد، يقال: فلان وجيه؛ إذا كان ذا جاه.

وهي جائزة؛ لاشتغالها على مصلحة غير مضرّة، ولأن معناها وكالة كل واحد منهما صاحبه في البيع والشراء والكفالة بالثمن، وكل ذلك صحيح (على حسب ما يتفقان)؛ كأن يتفقا على أن يكون ربح ما يشترياه بينهما نصفين أو أثلاثاً أو أرباعاً أو نحو ذلك.

(ولا يشترط لصحتها ذكر جنس) ما يشترياه، (ولا ذكر قدر،

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٤٨٦).

ولا وَقْتُ، فلو قالَ كُلُّ لَصَاحِبِهِ: ما اشترَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَبَيْنَنَا^(١) صَحٌّ،
وَكُلُّ وَكِيلُ الْآخِرِ، وَكَفِيلُهُ بِالْثَمَنِ، ورَأْسُ مَالٍ وَرِبْحٌ كما شَرَطَا،
وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ.....

(ولا) ذكرُ (وقتٍ)؛ أي: مدةِ الشركة؛ لأن ذلك إنما يُعتبرُ في الوكالةِ المفردةِ،
أما الوكالةُ الداخلةُ في ضمنِ الشركةِ، فلا يُعتبرُ فيها ذلكَ بدليلِ المضاربةِ وشركةِ
العِنانِ؛ فإن في ضمنِها توكيلاً، ولا يُعتبرُ فيهما شيءٌ من هذا، (فلو قالَ كُلُّ) منهما
(لصاحبه: ما اشترَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَبَيْنَنَا)، وقالَ له الآخرُ: كذلك، (صحَّ) العقدُ؛
لما تقدَّم، وما ربحًا، فهو بينهما، على ما شَرَطَا كشركةِ العِنانِ وغيرها.

(وَكُلُّ) منهما (وَكِيلُ الْآخِرِ) في بيعٍ وشراءٍ، (وكفيلُهُ بِالْثَمَنِ)؛ لأن مبناهما
على الوكالةِ والكفالةِ.

(ورأسُ مالٍ) كما شَرَطَا، وكذا ملكٌ فيما يشتريانه بجاهِهما بينهما كما شَرَطَا
عندَ العقدِ؛ لحديث: «المؤمنونَ على شروطِهم»^(٢)، ولأنها مبنيةٌ على الوكالةِ،
فتتقيَّدُ بما وقَعَ الإذنُ والقبولُ فيه.

(ورِبْحٌ كما شَرَطَا) من تساوٍ وتفاضلٍ؛ لأن أحدهما قد يكونُ أوثقَ عند
التجارِ، وأبصرَ بالتجارةِ من الآخرِ، فيجوزُ له أن يشترطَ زيادةً في الربحِ في مقابلةِ
زيادةِ أوثقيتهِ وزيادةِ إبطارهِ بالتجارةِ، ولأنها منعقدةٌ على عملٍ وغيره، فكانَ ربحُها
على ما شَرَطَاهُ، كشركةِ العِنانِ.

(وَالْوَضِيعَةُ)؛ أي: الخسرانُ بتلفٍ أو بيعٍ بنقصانٍ عمَّا اشترى به (على قدرِ

(١) في «ف»: «فهو بيننا».

(٢) تقدم تخريجه (٣٠٩ / ٥).

الملك، وتَصَرُّفُهُمَا كَشْرِيكِي عِنَانٍ.

الرابعُ: شِرْكَةُ الْأَبْدَانِ، وهي: أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَتَمَلَّكَانِ بِأَبْدَانِهِمَا مِنْ مُبَاحٍ، كاحتشاشٍ واصطِيَادٍ، وتَلَصُّصٍ عَلَى دَارِ حَرْبٍ، وَسَلْبٍ،

الملك) فيما يشترِيَانِهِ، فمن له فيه^(١) الثلثانِ فعليه ثلثا الوضعية، ومن له الثلثُ عليه ثلثُها، سواءً كانت لتلفٍ أو بيعٍ بنقصانٍ، وسواءً كان الربحُ بينهما كذلك أو لا؛ لأن الوضعيةَ نقصُ رأسِ المالِ، وهو مختصٌّ بملاكه، فيوزَعُ بينهما على قدرِ الحِصَصِ.

(وتَصَرُّفُهُمَا)؛ أي: شريكِي الوجوه فيما يجوزُ ويمتنعُ ويَجِبُ، وشروطُ وإقرارُ وخصومةُ، (ك) تصرفِ (شريكِي عِنَانٍ) على ما سبقَ تفصيلُهُ.

والضربُ (الرابع: شِرْكَةُ الْأَبْدَانِ)؛ أي: شِرْكَةُ بِالْأَبْدَانِ، فحُذِفَتِ الْبَاءُ ثُمَّ أُضِفَتْ؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمالِ؛ لتحصيلِ المكاسبِ. (وهي) ضربان:

أحدهما: (أَنْ يَشْتَرِكَا)؛ أي: اثنان فأكثرُ (فيمَا يَتَمَلَّكَانِ بِأَبْدَانِهِمَا مِنْ مُبَاحٍ، كاحتشاشٍ واصطِيَادٍ وتَلَصُّصٍ عَلَى دَارِ حَرْبٍ وَسَلْبٍ) من يقتلانه بدارِ حربٍ، ونصَّ أحمدُ على جوازِهِ في روايةِ أَبِي طَالِبٍ، فقال: لا بأسَ أَنْ يَشْتَرِكَ الْقَوْمُ بِأَبْدَانِهِمْ وَلَيْسَ لَهُمْ مَالٌ، مِثْلُ الصَّيَادِينَ وَالْبَقَالِينَ وَالْحَمَّالِينَ. وقد أَشْرَكَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ عَمَارٍ وَسَعْدِ بْنِ مَسْعُودٍ، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرِينَ، وَلَمْ يَجِئَا بِشَيْءٍ وَفَسَّرَ أَحْمَدُ صِفَةَ الشَّرِكَةِ فِي الْغَنِيمَةِ، فَقَالَ: يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يُصَيِّبَانِ مِنْ سَلْبِ الْمَقْتُولِ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الْغَانِمِينَ. والحديثُ رواه أبو داود^(٢) والأثرُ.

(١) سقط من «ق».

(٢) رواه أبو داود (٣٣٨٨)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

وَيَتَّجِه: لِكُلِّ فَسْخُهَا مَا لَمْ يَظْهَرْ فَضْلُهُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَفِيمَا يَتَقَبَّلَانِ فِي ذِمَّتِهِمَا مِنْ عَمَلٍ، كَنَسِجٍ وَقِصَارَةٍ وَخِيَاطَةٍ، وَصَحَّ: أَنَا أَتَقَبَّلُ، وَأَنْتَ تَعْمَلُ،

فَإِنْ قِيلَ: فَالْمَغَانِمُ مَشْرُكَةٌ بَيْنَ الْغَانِمِينَ بِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى، فَكَيْفَ يَصِحُّ اخْتِصَاصُ عَمَّارٍ وَسَعْدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ بِالشَّرْكَةِ فِيهَا؟ فَالْجَوَابُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي غَزْوَةِ بَدْرٍ، وَغَنَائِمُهَا كَانَتْ لِمَنْ أَخَذَهَا قَبْلَ أَنْ يُشْرِكَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَهُمْ، وَلِهَذَا نُقِلَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ»^(١)، فَكَانَ ذَلِكَ مِنْ قَبِيلِ الْمَبَاحَاتِ، وَلِأَنَّ الْعَمَلَ أَحَدُ جِهَتَيْ الْمُضَارَبَةِ، فَصَحَّتِ الشَّرْكَةُ عَلَيْهِ كَالْمَالِ.

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّ (لِكُلِّ) مِنْهُمَا (فَسْخُهَا)؛ أَي: شَرَكَةِ الْأَبْدَانِ مَتَى شَاءَ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ (مَا لَمْ يَظْهَرْ فَضْلُهُ)؛ أَي: كَسْبُهُ زِيَادَةً (عَلَى صَاحِبِهِ)، فَإِنْ ظَهَرَ فَضْلُهُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَلَا فُسْخَ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا؛ لِلْحُقُوقِ الضَّرَرِ بِمَنْ لَمْ يَفْسَخْ، وَهُوَ مَتَّجِهٌ^(٢).

(و) الضَرْبُ الثَّانِي: أَنَّ يَشْتَرِكَا (فِيمَا يَتَقَبَّلَانِ فِي ذِمَّتِهِمَا مِنْ عَمَلٍ كَنَسِجٍ) وَحِدَادَةٍ (وَقِصَارَةٍ وَخِيَاطَةٍ) وَنَحْوَهَا.

(وَصَحَّ) قَوْلُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ: (أَنَا أَتَقَبَّلُ وَأَنْتَ تَعْمَلُ)، وَالْأَجْرَةُ بَيْنَنَا؛ لِأَنَّ

(١) تقدم تخريجه (٣٤٠ / ٥).

(٢) أقول: قال الجراعي: أي على شريكه، ولم يمكن قسمة الربح، وإلا بأن ظهر فضل على صاحبه، ولم تمكن القسمة، فليس له الفسخ؛ لضرر صاحبه، وفسخها قياس على شركة العنان؛ لأنها قسيم لها في الجملة، انتهى.

قلت: أما كون لكل منهما الفسخ، فهو صريح قولهم: الشركة بأنواعها عقد جائز لكل منهما الفسخ، وأما قوله: ما لم... إلخ، فهو يقتضيه كلامهم وتعليقهم، وله نظائر كما في المضاربة فتأمل، انتهى.

وَيُطَالَبَانِ بِمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا، وَيَتَّجُهُ: بَعْدَ تَقَبُّلِ أَحَدِهِمَا لَا فُسْخَ
لِلْآخَرِ، وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ، وَلِكُلِّ طَلَبِ أَجْرَةٍ، وَتَلَفُهَا بِلَا تَفْرِيطٍ بِيَدِ
أَحَدِهِمَا.....

تَقَبُّلُ الْعَمَلِ يَوْجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُتَقَبِّلِ، وَيَسْتَحِقُّ بِهِ الرِّبْحَ، فَصَارَ كَتَقَبُّلِهِ الْمَالِ
فِي الْمَضَارِبَةِ، وَالْعَمَلُ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَامِلُ الرِّبْحَ؛ كَعَمَلِ الْمَضَارِبِ، فَيَنْزَلُ مَنْزِلَةَ
الْمَضَارِبِ. (وَيُطَالَبَانِ بِمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا) مِنْ عَمَلٍ، وَيَصِيرُ فِي ضَمَانِهِمَا.

(وَيَتَّجُهُ: بَعْدَ تَقَبُّلِ أَحَدِهِمَا) عَمَلًا مَبَاحًا، أَوْ اسْتِجَارًا عَلَيْهِ، (لَا فُسْخَ
لِلْشَرِيكِ (الْآخَرِ)؛ لِإِذْنِهِ فِيهِ؛ كَشَرَاءِ شَرِيكِ الْعِنَانِ مَا هُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ، وَهُوَ
مَتَّجُهُ^(١).

(وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ)؛ لِأَن مَبْنَاهَا عَلَى الضَّمَانِ، فَكَأَنَّهُمَا تَضَمَّنَتَا ضَمَانَ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ مَا يَلْزَمُهُ.

(وَلِكُلِّ) وَاحِدٍ مِنْهُمَا (طَلَبُ أَجْرَةٍ) لِعَمَلٍ تَقَبَّلَهُ هُوَ أَوْ صَاحِبُهُ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ
دَفْعُ الْأَجْرَةِ إِلَى كُلِّ مِنْهُمَا، وَيَبْرَأُ مِنْهَا الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ لِأَحَدِهِمَا؛ لِأَن كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
كَالْوَكِيلِ عَنِ الْآخَرِ.

(وَتَلَفُهَا)؛ أَي: الْأَجْرَةُ (بِلَا تَفْرِيطٍ بِيَدِ أَحَدِهِمَا) مِنْ ضَمَانِهِمَا تَضَيُّعٌ عَلَيْهِمَا؛
لِأَن كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ عَنِ الْآخَرِ فِي الْمَطَالِبَةِ وَالْقَبْضِ، وَمَا يَتَلَفُ مِنَ الْأَعْيَانِ
وَالْأَجْرَةِ بِتَعَدِّي أَحَدِهِمَا أَوْ تَفْرِيطِهِ أَوْ تَحْتَ يَدِهِ عَلَى وَجْهِ يَوْجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ؛
كَمَنْعٍ أَوْ جُحُودٍ، فَالتَّالَفُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ لِانْفِرَادِهِ بِمَا يَوْجِبُ الضَّمَانَ.

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقرّه، ولم أرَ من صرّحَ به، وهو ظاهر؛ لأنه يدلُّ له قولهم،
ويلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ؛ لِأَن مَبْنَاهَا عَلَى الضَّمَانِ، انْتَهَى.

وإقراره^(١) بما في يده عليهما، لا بما في يد شريكه، ولا بدين عليه، ويتجه: غير متعلق بالشركة، والحاصل كما شرط، وموجب العقد المطلق في شركة وجعالة وإجارة التساوي في عمل وأجر، ولزائد عمل لم يتبرع طلبه،

(وإقراره)؛ أي: إقرار أحدهما (بما في يده) من الأعيان يقبل (عليهما)؛ لأن اليد له، فقبل إقراره بما فيها.

و(لا) يقبل إقراره (بما في يد شريكه، ولا بدين عليه)؛ أي: على شريكه؛ لأنه لا يد له على ذلك.

(ويتجه): لا يقبل إقرار أحدهما بدين، إن كان (غير متعلق بالشركة)؛ لأنه غير مأذون فيه. أما إذا كان مأذوناً بالاستدانة للشركة، وأقر أنه استدان لها؛ فيقبل إقراره؛ لأن إقراره أصالة عن نفسه، ووكالة عن شريكه؛ لأن إذنه له في الاستدانة تضمن الإقرار بمتعلقاتها، وهو متجه^(٢).

(والحاصل) من مباح تملكه أو أحدهما، أو من أجره عمل تقبلاه أو أحدهما؛ (كما شرط) عند العقد من مساواة أو تفاضل؛ لأن العمل يستحق به الربح، ويجوز تفاضلهما في العمل، فجاز في الربح الحاصل به.

(وموجب العقد المطلق في شركة) بأنواعها، (و) في (جعالة، و) في (إجارة: التساوي في عمل وأجر)؛ إذ لا مرجح لأحدهما يستحق به الفضل على الآخر، (ولزائد عمل) حيث (لم يتبرع) بزيادة عمله (طلبه)؛ أي: شريكه

(١) في «ف»: «أو إقراره».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقرر ما تقدم، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنه يؤخذ من كلامهم فتأمله، انتهى.

ولا يُشترطُ اتِّفَاقُ صَنَعَةٍ، ولا مَعْرِفَتُهَا، فيلزمُ غيرَ عارفٍ إقامةُ عارفٍ مُقامَه، وإن مَرَضَ أَحَدُهُما أو تَرَكَ العَمَلَ لَعُذْرٍ أو لا، فالكَسْبُ بينهما،

بالزيادة؛ ليحصلَ التساوي.

(ولا يشترطُ) لصَحَّتِها (اتفاقُ صنعة) الشريكين، فلو اشتركَ حدادٌ ونجارٌ، أو خياطٌ وقصارٌ فيما يتقبَّلانِ في ذِمَمِهما من عملٍ، صح؛ لاشتراكِهما في كسبٍ مباحٍ، أشبه ما لو اتفقتِ الصنائعُ، ولأن الصنائعَ المتفقةَ قد يكونُ أحدُ الشريكينَ أخذقَ فيها من الآخرِ، فربما يتقبَّلُ أحدهما ما لا يمكنُ الآخرَ عمله، ولا يمنعُ ذلكَ صَحَّتِها، فكَذلك إذا اختلفَتِ الصناعاتُ.

(ولا) يشترطُ لصَحَّةِ الشركةِ (معرفتها)؛ أي: الصفةُ لواحدٍ منهما، فلو اشتركَ شخصانِ لا يحسنانِ الخياطةَ في تقبُّلِها، وأن يدفعَا ما تقبَّلاه من ذلكَ لمن يحسنُها بما يوافقانه من الأجرةِ وما فضلَ بينهما^(١)، صح؛ لما تقدَّم من أن التقبُّلَ يوجبُ الضمانَ على المتقبِّلِ ويستحقُّ به الربحُ (فيلزمُ غيرَ عارفٍ إقامةُ عارفٍ) للصناعةِ (مُقامَه) في العملِ؛ ليعملَ ما لزمه للمستأجرُ.

(وإن مَرَضَ أَحَدُهُما)؛ أي: الشريكين، فالكَسْبُ بينهما، (أو تركَ العملَ) مع شريكه (لعذرٍ، أو لا) لعذرٍ؛ بأن كانَ حاضراً صحيحاً، (فالكَسْبُ بينهما) على ما شرطاه. قال ابنُ عقيلٍ: نصَّ عليه أحمدٌ في روايةِ إسحاقَ بنِ هانئٍ، وقد سئلَ عن الرجلينِ يشتركانِ في عملِ الأبدانِ، فيأتي أحدهما بشيءٍ ولا يأتي الآخرُ بشيءٍ، قال: نعم، هذا بمنزلةِ حديثِ عَمَّارٍ وسعدٍ وابنِ مسعودٍ^(٢).

(١) في «ق»: «بينهما».

(٢) انظر: «مسائل ابن هانئ» (٢/ ٢١)، والحديث تقدم تخريجه (٧/ ٢١٩).

ويلزَمُ مَنْ عَذَرَ بَطْلَ شَرِيكِهِ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ، وَيَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى دَابَّتَيْهِمَا مَا يَتَقَبَّلَانِهِ فِي ذِمَّتِهِمَا، وَالْأَجْرَةُ كَمَا شَرَطَا، لَا أَنْ يَشْتَرِكَا فِي أَجْرَةِ عَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ، أَوْ أَنْفُسِهِمَا إِجَارَةً خَاصَّةً،

قَالَ فِي «الْمَغْنِي»: يَعْنِي حَيْثُ اشْتَرَكُوا، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ، وَأَخْفَقَ الْآخَرَانِ، وَلَأنَّ الْعَمَلَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمَا، وَبِضْمَانِهِمَا لَهُ وَجِبَتْ الْأَجْرَةُ، فَتَكُونُ لَهُمَا، وَيَكُونُ الْعَامِلُ مِنْهُمَا عَوْنًا لِصَاحِبِهِ فِي حَصَّتِهِ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقَهُ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا؛ لِيَقْصَرَ ثَوْبًا، فَاسْتَعَانَ بِآخَرَ^(١).

(وَيَلْزَمُ مَنْ عَذَرَ) بِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ فِي تَرْكِ الْعَمَلِ مَعَ شَرِيكِهِ (بَطْلَ شَرِيكِهِ) الصَّحِيحُ (أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ) مَنْ يَعْمَلُ مَعَهُ، فَإِنْ طَلَبَ، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَا، فَإِذَا تَعَذَّرَ عَمَلُ أَحَدِهِمَا بِنَفْسِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ؛ تَوْفِيَةً لِمَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا خَيْرَ الْفَسْخِ.

(وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى أَنْ (يُحْمَلَا عَلَى دَابَّتَيْهِمَا مَا يَتَقَبَّلَانِهِ)^(٢) مِنْ حِمْلٍ شَيْءٍ مَعْلُومٍ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ (فِي ذِمَّتِهِمَا، وَالْأَجْرَةُ) بَيْنَهُمَا (كَمَا شَرَطَا)؛ لِأَنَّ تَقَبُّلَهُمَا الْحِمْلَ أَثْبَتَ الضَّمَانَ فِي ذِمَّتِهِمَا، وَلَهُمَا أَنْ يُحْمَلَا عَلَى أَيِّ ظَهْرٍ كَانَ، وَالشَّرْكَةُ تَنْعَقِدُ عَلَى الضَّمَانِ، كَشَرَكَةِ الْوُجُوهِ.

و(لَا) يَصِحُّ (أَنْ يَشْتَرِكَا فِي أَجْرَةِ عَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ، أَوْ) فِي أَجْرَةِ (أَنْفُسِهِمَا إِجَارَةً خَاصَّةً)، كَأَنْ يَقُولَ الْمُسْتَأْجِرُ: اسْتَأْجَرْتُ هَاتَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ، أَوْ اسْتَأْجَرْتُكُمَا؛ لِحِمْلِ هَذَا الْمَتَاعِ إِلَى مَحَلٍّ كَذَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحِمْلِ فِي ذِمَّتِهِمَا، وَإِنَّمَا

(١) انظر: «الْمَغْنِي» لابن قدامة (٦ / ٥).

(٢) فِي «ق»: «يُحْمَلَا دَابَّةً لَهُمَا مَا يَتَقَبَّلَانَهُ».

ولكلُّ أُجْرَةٍ دَابَّتِهِ وَنَفْسِهِ، وَتَصِحُّ شِرْكَةُ اثْنَيْنِ لِأَحَدِهِمَا آلَةٌ قِصَارَةٍ وَلَا آخَرَ
بَيَّتَ يَعْمَلَانِ فِيهِ بِهَا،

استحقَّ المكتري منفعة البهيمه التي استأجرها، أو منفعة المؤجر نفسه، ولهذا تنسخُ
بموتِ المأجورِ من بهيمه أو إنسانٍ، فلم يأتَ ضمانٌ، فلم تصحَّ الشركة؛ لأن
مبناها عليه، (ولكلِّ) واحدٍ منهما (أجرة دابته) فيما إذا أجرَ عَيْنَ الدابتين، (و) أجرة
(نفسه) فيما إذا أجرَا أنفسهما^(١) لعدم صحة الشركة، فإن أعانَ أحدهما صاحبه في
التحميل؛ كان له عليه أجرة مثله؛ لأنه عملٌ طامعاً في عوضٍ لم يسلم له.

(وتصحُّ شركة اثنتين لأحدهما آلَةٌ قِصَارَةٍ وَلَا آخَرَ بَيَّتَ) شركة أبدان^(٢)، على
أنهما (يعملان)؛ أي: يقصران ما يتقبَّلان عمله من الثياب (فيه)؛ أي: في البيت
(بها)؛ أي: بالآلة، وما حصل فيبينهما؛ لوقوع الشركة^(٣) على عملهما، والعملُ
يُستحقُّ به الربحُ في الشركة، والآلة والبيت لا يُستحقُّ بهما شيءٌ؛ لأنهما يُستعملان
في العملِ المشترك، فصارَا كالدابتين اللتين يحملان عليهما ما يتقبَّلان عمله في
ذمتيهما، فإن فسدت الشركة لنحو جهالة ربح؛ قسمَ الحاصل^(٤) بينهما على قدرِ
أجرة عملهما، وعلى^(٥) قدرِ أجرة الدار والآلة؛ لأن العوضَ قد أخذ في مقابلة تلك
المنافع، فلزمَ توزيعه عليهما^(٦) بالمحاصصة، كما لو أجروها^(٧) بأجرٍ واحدٍ.

(١) في «ق»: «نفسهما».

(٢) كذا في «ق» بزيادة: «عليهما».

(٣) قوله: «من الثياب» . . . لوقوع الشركة «سقط من «ق»».

(٤) في «ق»: «لنحو جهالة، قسم ربح الحاصل».

(٥) في «ق»: «أو على».

(٦) في «ق»: «عليهما».

(٧) في «ق»: «أجرها».

لا ثلاثة لواحد دابةً، ولا آخر راويةً، وثالث يعمل، أو أربعة لواحد دابةً، ولا آخر رحي، ولثالث دكان، ورابع يعمل، وللعامل أجره ما تقبله، وعليه أجره آلة رفقته، وقياس نصّه: صحّتها، واختاره جمع،

وإن كانت لأحدهما آلة، وليس للآخر شيء، أو لأحدهما بيت، وليس للآخر شيء، فانفقاً على أن يعمل بالآلة أو في البيت، والأجرة بينهما، صحّ؛ لما ذكرنا. و(لا) يصحّ أن يشترك (ثلاثة، لواحد دابة، ولا آخر راوية، وثالث يعمل) بالراوية على الدابة، على أن ما رزقه الله تعالى فهو بينهم، (أو أربعة، لواحد دابة، ولا آخر رحي، ولثالث دكان، ورابع يعمل) الطحن بالدابة والرحى في الدكان، وما رزقه الله فيبينهم؛ لأن هذا لا يجوز أن يكون مشاركة ولا مضاربة؛ لكونهما لا يجوز أن يكون رأس مالهما عروضاً، ولأن من شرطهما^(١) عود رأس المال سليماً، بمعنى أنه لا يستحق شيئاً من الربح حتى يُستوفى رأس المال، ولا يجوز أن يكون إجارة؛ لافتقارها إلى مدة معلومة، وأجر معلوم، (وللعامل أجره ما تقبله) من عمل؛ لأنه هو المستأجر لحمل الماء والطحن، (وعليه)؛ أي: العامل (أجره آلة رفقته)؛ لأنه استعملها بعوض لم يسلم لهم، فكان لهم أجره المثل، كسائر الإجازات الفاسدة، اختاره القاضي وأكثر الأصحاب، وجزم به في «التلخيص»^(٢)، وهو المذهب. (وقياس نصّه)؛ أي: الإمام في دابة يدفعها شخص إلى آخر يعمل عليها، وما رزقه الله بينهما؛ (صحّتها)؛ أي: مسألة اشتراك الثلاثة، ومثلها اشتراك الأربعة، (واختاره)؛ أي: القول بالصحة في المسألتين (جمع) منهم الموفق والشارح^(٣)،

(١) في «ق»: «شروطهما».

(٢) قوله: «وجزم به في التلخيص» سقط من «ق».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨ / ٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥ / ١٩٦).

وَصَحَّحَهُ فِي «الْإِنْصَافِ»، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ مَا ذُكِرَ لِلطَّحْنِ صَفْقَةً صَحَّ، وَالْأُجْرَةُ بِقَدْرِ قِيَمَةِ أَجْرِ الْمِثْلِ، وَإِنْ تَقَبَّلُوهُ فِي ذِمَّتِهِمْ صَحَّ، وَالْأُجْرَةُ أَرْبَاعاً، وَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى^(١) رَفْقَتِهِ؛ لِتَفَاوُتِ الْعَمَلِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ أَجْرِ الْمِثْلِ.

وَصَحَّحَهُ فِي «الْإِنْصَافِ»^(٢)، وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَ«الرَّعَايَةِ»^(٣)، قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: وَهُوَ أَظْهَرُ^(٤).

(وَمَنِ اسْتَأْجَرَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ مَا ذُكِرَ) مِنَ الدَّابَّةِ وَالرَّحَى وَالذُّكَّانِ وَالْعَامِلِ (لِلطَّحْنِ)؛ أَي: لَطْحَنِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ، أَوْ أَيَّامٍ مَعْلُومَةٍ، (صَفْقَةً) وَاحِدَةً، (صَحَّ) الْعَقْدُ، (و) تَكُونُ (الْأُجْرَةُ) بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ (بِقَدْرِ قِيَمَةِ أَجْرِ الْمِثْلِ)؛ أَي: تُوَزَّعُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ أَجْرِ مِثْلِ الْأَعْيَانِ الْمُؤَجَّرَةِ؛ كَتَوْزِيعِ الْمَهْرِ فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أَرْبَعاً مِنَ النِّسَاءِ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، وَيَأْتِي.

(وَإِنْ تَقَبَّلُوهُ)؛ أَي: الطَّحْنُ الْأَرْبَعَةُ، وَهُمْ: صَاحِبُ الدَّابَّةِ، وَصَاحِبُ الرَّحَى، وَصَاحِبُ الدُّكَّانِ، وَالْعَامِلُ (فِي ذِمَّتِهِمْ)؛ بِأَنْ قَالَ لَهُمْ إِنْسَانٌ: اسْتَأْجَرْتُكُمْ لَطْحَنِ هَذَا الْقَمْحِ بِمِئَةٍ، فَتَقَبَّلُوا، (صَحَّ) الْعَقْدُ، (و) تَكُونُ (الْأُجْرَةُ) بَيْنَهُمْ (أَرْبَاعاً)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُؤَجَّرٌ لَطْحَنِ رُبْعِهِ بِرُبْعِ الْأُجْرَةِ، (وَيَرْجِعُ كُلُّ) وَاحِدٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ (عَلَى رَفْقَتِهِ) الثَّلَاثَةِ؛ (لِتَفَاوُتِ) قَدْرِ (الْعَمَلِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ أَجْرِ الْمِثْلِ)، عَلَى كُلِّ^(٥) وَاحِدٍ

(١) فِي «ف»: «عَلَى كُلِّ».

(٢) انْظُرْ: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (٥/٤٦٣).

(٣) انْظُرْ: «الْفُرُوعُ» لِابْنِ مَفْلُحٍ (٧/١١٢)، وَ«الرَّعَايَةُ» لِابْنِ حَمْدَانَ (٢/٧١١).

(٤) انْظُرْ: «التَّنْقِيحُ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (ص: ٢٦٩).

(٥) سَقَطَ مِنْ «ق».

* فرع: لا تصح شركة دالّين، ويتّجه: ولا فقراء في صدقة، . . .

بالربع، فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين، والرحى ثلاثين، والدكان عشرين، وعمل العامل عشرة، فإن ربّ الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها وهي ثلاثون، مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على أحد وهو عشرة، فيكمل له أربعون؛ ويرجع ربّ الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف، مع ما لا يرجع به وهو سبعة ونصف، فيكمل له ثلاثون، ويرجع ربّ الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به وهو خمسة، فيكمل له عشرون، ويرجع العامل بسبعة ونصف، مع ما لا يرجع به وهو درهمان ونصف، فيكمل له عشرة، ومجموع ذلك مئة درهم؛ وهي القدر الذي استؤجروا به، وإنما لم يرجع بالربع الرابع؛ لأن كلّ واحد منهم قد لزمه ربع الطحن بمقتضى الإجارة، فلا يرجع بما لزمه على أحد؛ ولو تولّى أحدهما الإجارة لنفسه، كانت الأجرة كلّها له، وعليه لكلّ واحد من رفيقه أجرة ما كان من جهته.

* (فرع: لا تصح شركة دالّين) قاله في «الترغيب» وغيره؛ لأنه لا بدّ فيها من وكالة، وهي على هذا الوجه لا تصح؛ كأجر دابّتك، والأجرة بيننا. وهذا في الدلالة التي فيها عقد، كما دلّ عليه التعليل المذكور. قال الشيخ تقي الدين: فأما مجرد النداء والعرض؛ أي: عرض المتاع للبيع، وإحضار الزبون، فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه. وقال: وليس لوليّ الأمر المنع بمقتضى مذهبه، في شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها من مسائل الخلاف، ممّا يسوغ فيه الاجتهاد، انتهى^(١)؛ لأن فيه تضيقاً وحرّجاً، واختلاف رحمة.

(ويتّجه: ولا) تصح شركة (فقراء في صدقة)؛ لفقد شرطها، وهو الوكالة

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٤٨٧).

وقال الشيخ: تصح شركة شهود، ويتجه: لا؛ لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان، وقد فُقدنا هنا.

والضمان، وهو متجه^(١).

(وقال الشيخ) تقي الدين: (تصح شركة شهود)^(٢)، واقتصر عليه في «الفروع»، وقال: للشاهد أن يقيم مقامه، إن كان على عمل في الذمة. وقال: وللحاكم إكراههم؛ لأن له نظراً في العدالة وغيرها. وقال أيضاً: إن اشتركوا على أن ما حصله كل واحد منهم بينهم، بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر وإن لم يعمل؛ فهي شركة الأبدان، تجوز حيث تجوز الوكالة، وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان؛ كشركة الدالين، انتهى^(٣).

(ويتجه: لا) تصح شركة الشهود؛ (لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة)، ولا وكالة هنا؛ لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير، (والضمان)، ولا ضمان هنا؛ لأنه لا دين بذلك يصير في ذمة واحد منهما، (وقد فُقدنا)؛ أي: الوكالة والضمان (هنا)؛ أي: في شركة الشهود، وهو متجه^(٤).

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأفره، ولم أر من صرح به، وسيأتي في باب الهبة قولهم: وخادم الفقراء الذي يطوف لهم في الأسواق ما يحصل له لا يختص به؛ لأنه في العرف إنما يدفع إليه للشركة فيه، وهو إما كوكيلهم أو وكيل الدافعين، فينتفي الاختصاص، وما يدفع إليه شيخ زاوية من صدقة أو شيخ رباط أنه لا يختص به؛ لأنه في العادة لا يدفع إليه اختصاصاً به، فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين، انتهى فتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٤٨٦).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١١٢).

(٤) أقول: ذكره الجراعي، وقال: بناءً على أحد الوجهين، انتهى.

وَيَصِحُّ جَمْعُ بَيْنِ شَرِكَةِ عِنَانٍ وَأَبْدَانٍ وَوُجُوهِ وَمُضَارِبَةٍ، وَهِيَ شَرِكَةُ
الْمُفَاوِضَةِ، وَهِيَ قِسْمَانِ:

صَحِيحٌ، وَهُوَ: تَفْوِيضُ كُلِّ إِلَى صَاحِبِهِ شِرَاءً وَبَيْعاً فِي الذِّمَّةِ،
وَمُضَارِبَةً وَتَوَكُّيلاً، وَمُسَافَرَةً بِالْمَالِ، وَارْتِهَاناً وَضَمَاناً مَا يَرَى مِنْ
الْأَعْمَالِ،

لكن لو تقبَّلَ اثنانِ فأكثرُ من واحدٍ فأكثرَ كتابةً حجج^(١) أو دفاترَ معلومةٍ،
صحَّ؛ لأنها من قبيلِ شَرِكَةِ النسخِ، وَهِيَ شَرِكَةُ أَبْدَانٍ.

(وَيَصِحُّ جَمْعُ بَيْنِ شَرِكَةِ عِنَانٍ وَأَبْدَانٍ وَوُجُوهِ وَمُضَارِبَةٍ)؛ لَصَحَّةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ
منها مفردةً، فَصَحَّتْ مَجْتَمِعَةً مَعَ غَيْرِهَا، (وَهِيَ)؛ أَيِ: الْمَجْتَمِعَةُ^(٢) مِنْ شَرِكَةِ الْعِنَانِ
وَالْأَبْدَانِ وَالْوُجُوهِ وَالْمُضَارِبَةِ، تُسَمَّى (شَرِكَةَ الْمُفَاوِضَةِ)، وَهَذَا هُوَ الضَّرْبُ الْخَامِسُ
مِنْ أَضْرُبِ الشَّرِكَةِ.

(وَهِيَ) فِي اللُّغَةِ: الْإِشْتِرَاكُ فِي كُلِّ شَيْءٍ.

وَفِي الشَّرْعِ: (قِسْمَانِ):

أَحَدُهُمَا: (صَحِيحٌ، وَهُوَ) نَوْعَانِ: الْأَوَّلُ (تَفْوِيضُ كُلِّ) مِنْ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ (إِلَى
صَاحِبِهِ شِرَاءً وَبَيْعاً فِي الذِّمَّةِ، وَمُضَارِبَةً، وَتَوَكُّيلاً، وَمُسَافَرَةً بِالْمَالِ، وَارْتِهَاناً،
وَضَمَاناً)؛ أَيِ: تَقَبُّلُ (مَا يَرَى مِنَ الْأَعْمَالِ)؛ كَخِيَاطَةٍ وَحَدَادَةٍ وَقَصَارَةٍ وَغَيْرِهَا،

= قلت: وأشار إلى البحث (م ص) في شرح «الإقناع» وقول شيخنا: لا يمكن... إلخ غيرُ
ظاهر المعنى فتأمل، انتهى.

(١) فِي «ق»: «كحجج».

(٢) فِي «ق»: «المجمعة».

أَوْ يَشْتَرِكَا فِي كُلِّ مَا يَثْبُتُ^(١) لهما وعليهما إن لم يُدخلا كَسْباً نَادِراً
أَوْ غَرَامَةً.

وقسمٌ فاسدٌ: وهو أن يُدخلا كَسْباً نَادِراً، كَوُجْدَانِ لُقْطَةٍ أَوْ رِكَازٍ،
أَوْ مَا يَحْصُلُ مِنْ مِيرَاثٍ، أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَضْبٍ، أَوْ
أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ وَعَارِيَةٍ وَمَهْرٍ،

فهذه شركةٌ صحيحةٌ؛ لأنها لا تخرجُ عن شركة العنان والوجوه والأبدان، وجميعها
منصوصٌ على صحتها، والربحُ على ما شرَّطاه، والوضيعةُ على قدرِ المالِ، قاله^(٢)
الأصحابُ، وقطَعَ به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»،
و«التلخيص» وغيرهم^(٣).

والنوعُ الثاني: ذكره بقوله: (أو يشتركان في كلِّ ما ثبت^(٤) لهما وعليهما إن
لم يُدخلا) في ذلك (كسباً نادراً، أو) يدخلا فيها (غرامةً)، فتصحُّ؛ لأنها لا تخرجُ
عن أضربِ الشركة التي تقدَّمت.

(وقسمٌ فاسدٌ: وهو أن يُدخلا) في الشركة (كسباً نادراً؛ كوجدانٍ لُقْطَةٍ،
أَوْ رِكَازٍ، أَوْ) يُدخلا فيها (ما يحصل من ميراثٍ، أَوْ) يُدخلا فيها (ما يلزمُ أحدهما
من ضمانٍ غضبٍ، أَوْ أرضٍ جنائيةٍ وعاريةٍ، و) لزومٍ (مهرٍ) بوطءٍ؛ لأنه عقدٌ لم
يردِ الشرعُ بمثله، ولما فيه من كثرةِ الغررِ؛ لأنه قد يلزمُ فيه ما لا يقدرُ الشريكُ
عليه.

(١) في «ف»: «ثبت».

(٢) في «ق»: «قال».

(٣) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٢٨٥)، و«المستوعب» للسامري (١/ ٨٢٧).

(٤) في «ق»: «يثبت».

ولكلّ ما يَسْتَفِيدُهُ، وَرِبْحُ مَالِهِ، وَأُجْرَةُ عَمَلِهِ، وَيَخْتَصُّ بِضَمَانٍ مَا غَصَبَهُ
أَوْ جَنَاهُ أَوْ ضَمِنَهُ عَنِ الْغَيْرِ.

(ولكلّ) من الشريكين في هذا القسم (ما يستفيدُهُ، و) له (ربحُ ماله، و) له
(أجرةُ عمله)، لا يشركه فيه غيره؛ لفسادِ الشراكة.
(ويختصُّ) كلّ منهما (بضمانٍ ما غصبَهُ أو جنّاه أو ضمّنَهُ عَنِ الْغَيْرِ)؛ لأنّ
لكلّ نفسٍ ما كسبت، وعليها ما اكتسبت.

* * *

بابُ الْمَسَاقَاةِ

دَفْعُ أَرْضٍ وَشَجَرٍ مَغْرُوسٍ^(١) مَعْلُومٍ بِرُؤْيِيَةٍ أَوْ صِفَةٍ، بَعْلًا أَوْ سَقِيًّا . . .

(بابُ الْمَسَاقَاةِ)

المساقاة: مفاعلة من السقي؛ لأنه أهمُّ أمرها بالحجاز، وكانت النخل بالحجاز تُسقى نضحاً؛ أي: من الآبار، فيعظمُ أمره، وتكثرُ مشقته.

وهي: (دفعُ أرضٍ وشجرٍ مغروسٍ، معلومٍ للمالكِ والعاملِ (برؤيةٍ منهما^(٢) أو صفةٍ) لهما، فلو ساقاه على بستانٍ غيرٍ معينٍ ولا موصوفٍ^(٣))، أو على أحدٍ هذين الحائطين، لم يصح؛ لأنها معاوضةٌ يختلفُ الغرضُ فيها باختلافِ الأعيانِ، فلم تجزُ على غيرٍ معلومٍ، كبيعٍ ما لا تنضبُ صفاته بالوصف.

(بعلاً) وهو الذي يشربُ بعروقه، (أو سقياً) وهو الذي يحتاجُ إلى سقي.

قال في «المغني»: لا^(٤) نعلمُ فيه خلافاً؛ لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك كدعائها إلى المعاملة في غيره، فيقاسُ عليه، وكذا الحكمُ في المزارعة^(٥).

(١) كذا في «ح» بزيادة: «أو لمن يغرسه».

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «ولا موصوفٍ منهما».

(٤) في «ق»: «ولا».

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٣١).

له ثَمَرٌ مَأْكُولٌ، لِمَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهِ النَّامِي،

(له ثَمَرٌ مَأْكُولٌ لِمَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ)؛ أي: على الشجر، ويقوم بمصلحته (بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ، من ثَمَرِهِ النامي) بعمله المتكرر كلَّ عام؛ كالنخل والكرم والرمَّان والجوز واللوز والزيتون، فلا تصحُّ على ما يتكرر حملُه في عامٍ واحدٍ؛ كالقطن والمقائى ونحو ذلك.

قال صاحبُ «الرعاية» وغيره: ولا تصحُّ المساقاةُ على ما لا ساقَ له.

والأصلُ في جوازها ما روى ابنُ عمر، قال: عاملَ النبي ﷺ أهلَ خيبرَ بشرطٍ^(١) ما يخرجُ منها من ثمرٍ أو زرع، متفقٌ عليه^(٢).

وعن طاوسٍ: أن معاذَ بنَ جبلٍ أكرى الأرضَ على عهدِ رسولِ الله ﷺ وأبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ، على الثلثِ والرَّبع، فهو يعملُ به إلى يومك هذا، رواه ابنُ ماجه^(٣).

وقال البخاريُّ: قالَ قيسُ بنُ مسلمٍ، عن أبي جعفرٍ محمد بنِ عليٍّ بنِ الحسين: ما بالمدينةِ أهلُ بيتِ هجرةٍ إلا يزرعون على الثلثِ والرَّبع^(٤)، والمعنى شاهدٌ بذلك، ودالٌّ عليه؛ فإن كثيراً من أهلِ الشجرِ يعجزون عن عمارته وسقيه.

ولا يمكنهم الاستئجارُ عليه، وكثيرٌ من الناسِ لا شجرَ لهم، ويحتاجون إلى الثمرِ، ففي تجويزِ المساقاةِ تجويزٌ للحاجتين، وتحصيلٌ لمصلحةِ الفئتين؛ كالمضاربةِ بالأثمان.

(١) في «ق»: «بشرط».

(٢) رواه البخاري (٢٢٠٣)، ومسلم (١٥٥١ / ١).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٦٢).

(٤) انظر: «صحيح البخاري» (٨٢٠ / ٢).

لا شجره،

وما رُوي عن ابن عمر أنه قال: كنا نخابِرُ أربعين سنةً حتى حدَّثنا رافعُ بنُ خديجٍ أن رسولَ الله ﷺ نهى عن المخابرة^(١)، فمحمولٌ على رجوعه عن معاملات^(٢) فاسدةٍ؛ فسَرَّها رافعٌ في حديثه.

ولا يجوزُ حملُ حديثِ رافعٍ على ما يخالفُ الإجماعَ؛ لأنه عليه الصلاة والسلامُ لم يزلْ يعامِلُ أهلَ خيرٍ حتى ماتَ، ثم عَمِلَ به الخلفاءُ بعده، ثم من بعدهم، فكيف يَتَصَوَّرُ نهْيُهُ عليه الصلاة والسلامُ عن ذلك، بل هو محمولٌ على ما روى البخاريُّ عنه: قالَ كُنَّا نَكْرِي الأرضَ بالناحيةِ منها تُسَمَّى لسيِّدِ الأرضِ، فربَّما يصابُ ذلك، وتسلمُ الأرضُ، وربما تصابُ الأرضُ، ويسلمُ ذلك، فنهانا، فأما الذهبُ والورقُ، فلم يكنْ يومئذٍ^(٣).

ورُوي تفسيرُهُ أيضاً بشيءٍ غيرِ هذا من أنواعِ الفسادِ، وهو مضطربٌ أيضاً. قالَ الإمامُ: رافعٌ يُروى عنه في هذا ضروبٌ، كأنه يريدُ أن اختلافَ الرواياتِ عنه يوهنُ حديثه، وقالَ طاوسٌ: إِنَّ أَعْلَمَهُمْ - يعني: ابنَ عباسٍ - أخبرني: أن النبيَّ ﷺ لم يَنْهَ عنه^(٤)، ولكن قالَ: لأنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أرضاً خيراً من أن يأخذَ عليها خراجاً معلوماً، متفقٌ عليه^(٥).

و(لا) تصحُّ المساقاةُ على (شجره)؛ أي: شجرٍ الذي له ثمرٌ مأكولٌ بجزءٍ من

(١) رواه أبو داود (٣٣٩٥).

(٢) في «ق»: «معاملة».

(٣) رواه البخاري (٢٢٠٢).

(٤) في «ق»: «ينهى».

(٥) رواه البخاري (٢٢٠٥)، ومسلم (١٥٥٠ / ١٢٠).

وإذا ساقاه على وديّ نخلٍ وصغارٍ شجرٍ إلى مُدَّةٍ يحْمِلُ فيها غالباً، صَحَّ.

الشجر، أو منه ومن الثمر، ولا على^(١) ما ليس له ثمر، ويأتي، ولا إن جعل للعامل كلَّ الثمرة، ولا جزءاً مبهماً كسهمٍ ونصيبٍ، ولا ثمرةً شجرةً فأكثرَ معينةً، وعمومُ قولِ المتن: (له ثمرٌ) شَمَلَ ما لو كان الثمر^(٢) موجوداً لكنه لم يكْمَلْ؛ بدليلِ قوله: (يعْمَلُ عليه)؛ لأنه^(٣) إذا كَمَلَ لا يحتاجُ إلى عملٍ، قال في «الفروع»: وعلى الأصحَّ وعلى ثمرٍ بدا ولم يكْمَلْ بجزءٍ منه^(٤)؛ لأن المساقاة إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر، فمَعَ قَلَّتِهِ أولى.

(وإذا ساقاه)؛ أي: ساقى المالكُ العاملَ (على وديّ نخلٍ)؛ أي: صغاره، واحدته وديّةً، (وصغارٍ شجرٍ إلى مدةٍ يحْمِلُ فيها غالباً؛ صحَّ) العقد؛ لأنه ليس فيه أكثرُ من أنَّ عمَلَ العاملِ يكثرُ ونصيبُهُ يقلُّ، وهذا لا يمنعُ صحَّتِها، كما لو جَعَلَ جزءاً من ألفٍ جزءً.

* فائدة: إذا غرسَ له الشجرَ، ثم أخذَ في العملِ، فلا يستحقُّ بهذا العملِ الأولِ ثمرةً تظهرُ، ثم إن استمرَّ العملُ استحقَّ ما يظهرُ كلَّ عامٍ، وإلا فلا، وظاهرُ كلامهم أنه لو كان شجرُهُ لا تظهرُ ثمرتهُ إلا بعدَ سنينٍ وأخذَه مساقاةً؛ لا يستحقُّ بعمَلِهِ إلا ثمرةً أولَ عامٍ؛ لأنها عقدٌ جائزٌ، فإن دخلَ عليه غررٌ أو ضررٌ، فهو الذي أدخله على نفسه، وإن فسَخَ قبلَ ظهورِ الثمرة، فلا شيءَ له، وإن فسَخَ ربُّ المالِ، فعليه أجرَةُ المثلِ، بخلافِ المناصبَةِ؛ فإنه هنا يستحقُّ ثمرةً كلَّ سنةٍ؛ لأنه يلزمُه

(١) في «ق»: «وعلى».

(٢) في «ق»: «الثمر».

(٣) سقط من «ق».

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١١٩ / ٧).

وَالْمُنَاصِبَةُ وَالْمُغَارَسَةُ: دَفْعُهُ بِلَا غَرْسٍ مَعَ أَرْضٍ، وَلَوْ مِنْ نَاضِرٍ وَقَفٍ،
لَمَنْ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُثْمِرَ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنْ شَجَرِهِ، وَتَدْخُلُ
ثَمَرَةٌ تَبَعًا، أَوْ مِنْ ثَمَرَةٍ، أَوْ مِنْهُمَا،

العمل إلى أن تبيد.

(والمناصبه و) هي (المغارسة: دفعه)؛ أي: الشجر المعلوم الذي له ثمر
مأكول (بلا غرس)؛ أي: غير مغروس (مع أرض، ولو) كان دفع الشجر والأرض
(من ناضر وقف لمن يغرسه) فيها، (ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم من
شجره)؛ أي: من عين الشجر، فلا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر
بلا حاجة وأن للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط، قاله الشيخ تقي الدين،
انتهى^(١).

ومرادّه بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف، ويأتي، أو ما لم يصير الشجر شالياً
لا ينتفع به إلا حطباً، (وتدخل ثمرة)؛ أي: ثمرة الشجر (تبعاً) له، (أو) بجزء مشاع
معلوم (من ثمرة، أو) بجزء (منهما)؛ أي: من الشجر والثمر، اختاره أبو حفص
العكبري، وصاحب «الفائق»، والشيخ تقي الدين، قال الإمام أحمد في رواية أبي
داود: إذا قال لرجل: اغرس في أرضي هذه شجراً أو نخلاً، فما كان من غلة، فلك
بعملك هذا، فأجازه، واحتج في حديث خبير، فهذا نص فيما إذا جعل له جزءاً من
النماء. قال في «الفروع»: وظاهر نصّه وبجزء منه - أي: الشجر - ومنهما كالمزارعة،
انتهى^(٢).

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٣٦٣).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١١٨).

ويُتَّجِه احتمالاً: وكذا دَفْعُ نَوَى نحوِ ثَمَرٍ ومِشْمِشٍ .
 والمُزَارَعَةُ: دَفْعُ أَرْضٍ وَحَبٍّ لِمَنْ يَزْرَعُهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ، أَوْ مَزْرُوعٍ
 يَنْمِي لِيَعْمَلَ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْمُتَحَصِّلِ .

واشترائط كون الغرس من رب الأرض معتبر على المذهب، وإن دَفَعَ أرضاً
 وشجراً لمن يعمل عليه بجزء من الأرض والشجر، لم يَصِحَّ، قال في «المغني»:
 ولم نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه شرط اشتراكهما في الأصل ففسد، كما لو دَفَعَ إليه الشجر
 بلا أرض؛ ليكون الأصل والثمرة بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع
 بينهما^(١).

(ويُتَّجِه) بـ (احتمالٍ) قويٍّ: (وكذا)؛ أي: مثل دفع الشجر مع الأرض (دَفْعُ
 نوى نحوِ ثمرٍ)؛ كزيتونٍ (و) نوى (مِشْمِشٍ) مع أرضٍ لعامل يغرسه^(٢) ويعمل عليه
 إلى أن يَنْبُتَ ويصيرَ نصباً، ثم يصيرَ شجراً بجزء معلوم من الشجر أو الثمر أو منهما،
 وهو متَّجِهٌ^(٣).

(والمزارعة: دفع أرضٍ وحبٍّ لمن يزرعه ويقوم عليه، أو) دفع حبٍّ (مزرعٍ
 ينمي) بالعمل؛ (ليعمل عليه) المدفوع له (بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من المتحصِّل)،
 وتسمَّى مخابرةً من الخَبَارِ بفتح الخاء، وهي الأرض اللينة، ومواكراً أيضاً، والعاملُ
 فيها خبيرٌ وأكارٌ ومُواكِرٌ، والأصلُ في جوازها السنَّةُ.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٣٩).

(٢) قوله: «لعامل يغرسه» سقط من «ق».

(٣) أقول: قال الجراعي: وكلامهم يأباه، انتهى.

قلت: وكذا قال الخلوتي، ومثله ما يتولَّد منه الشجر كالنوى وإن كان كلامهم يأباه، انتهى.
 ولذا تردَّد المصنف لقوله: احتمال؛ لأنه ليس بشجر، ولطول المدة، فتوجيه شيخنا له
 غير ظاهر من كلامهم فتأمل، انتهى.

وَلَا تَصِحُّ مُسَاقَاةٌ مَا لَا ثَمَرَ لَهُ يُؤْكَلُ ؛ كَصَفْصَافٍ وَقَرْظٍ وَلَوْ كَانَ لَهُ
وَرَقٌّ أَوْ زَهْرٌ يُقَصَّدُ كَتَوْتٍ وَوَرْدٍ، خِلَافًا لِلْمَوْفِقِ،

فمنها ما روى ابنُ عمر، قال: عاملَ النبي ﷺ أهلَ خيبرَ بشرطٍ^(١) ما يخرجُ
منها من ثمرٍ أو زرعٍ، فكانَ يعطي أزواجه مئةً وسقٍ، ثمانون وسقاً تمرّاً، وعشرون
وسقاً شعيراً، فقسَمَ عمرُ خيبرَ، فخيَّرَ^(٢) أزواجَ النبي ﷺ أن يقطعَ لهنَّ من الماءِ
والأرضِ، أو يُمضيَ لهنَّ الأوسقُ، فمنهن من اختارَ الأرضَ، ومنهن من اختارَ
الوسقَ، فكانت عائشةُ اختارتِ الأرضَ^(٣).

والمعنى دالٌّ على ذلك، فإن أصحابَ الأرضِ قد لا يقدرون على زرعِها
والعملِ عليها، والأكثرُ يحتاجون إلى الزرعِ ولا أرضَ^(٤) لهم، فاقتضتِ الحكمةُ
جوازَ المزارعةِ، كما تقدّمَ في المضاربةِ والمساقاةِ، بل الحاجةُ هنا أكَّدُ؛ لأن الحاجةَ
إلى الزرعِ أكَّدُ منها إلى غيره؛ لكونه مُقتاتاً، ولكونِ الأرضِ لا ينتفعُ بها إلا بالعملِ
عليها، بخلافِ المالِ.

(وَلَا تَصِحُّ مُسَاقَاةٌ عَلَى (مَا)؛ أَي: شَجَرٍ (لَا ثَمَرَ لَهُ يُؤْكَلُ؛ كَصَفْصَافٍ
وَقَرْظٍ): هُوَ^(٥) وَرَقُّ السَّلَمِ يَدْبَغُ بِهِ، وَدَلْبٌ وَحَوْرٌ وَسُرٌّ (وَلَوْ) كَانَ لَهُ خَشَبٌ يُقَصَّدُ،
أَوْ (كَانَ لَهُ وَرَقٌّ أَوْ زَهْرٌ يُقَصَّدُ كَتَوْتٍ وَوَرْدٍ) وَنَرَجِسٍ وَيَاسَمِينٍ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
مَنْصُوصاً عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، (خِلَافًا لِلْمَوْفِقِ) وَالشَّارِحُ، فَإِنَّهُمَا

(١) في «ق»: «بشرط».

(٢) في «ق»: «فخيبر».

(٣) رواه البخاري (٢٢٠٣).

(٤) في «ق»: «والأرض».

(٥) في «ق»: «وهو».

ولا نحو قُطْنٍ وَبَادِنَجَانٍ، ولا كَوْنُ غَرْسٍ لَوَاحِدٍ والأَرْضِ لآخر، فَإِنْ وَقَعَ خَيْرَ رَبُّهَا بَيْنَ قَلْعِهِ وَضَمَانِ نَقْصِهِ، أو تَمْلُكِهِ، أو تَرْكِه بِأَجْرَتِهِ، وَشُرْطَ كَوْنٍ عَاقِدٍ كُلِّ نَافِذِ التَّصَرُّفِ.

وَتَصِحُّ مَسَاقَاةٌ بَلَفْظُهَا،

قالا: تَصِحُّ المَسَاقَاةُ عَلَى مَا يَقْصَدُ وَرْقَهُ أو زَهْرُهُ؛ إِجْرَاءً لِلوَرَقِ وَالزَّهْرِ مَجْرَى الثَّمَرَةِ^(١)، (ولا) تَصِحُّ المَسَاقَاةُ عَلَى مَا يَتَكَرَّرُ حَمْلُهُ مِنْ أَصُولِ البَقُولِ وَالْخَضِرَاوَاتِ مِنْ (نحوِ قُطْنٍ) يُؤْخَذُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، ولا عَلَى المَقَاتِي مِنْ نَحْوِ بَطِيخٍ وَقِثَاءٍ (وَبَادِنَجَانٍ) وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَجَرٍ، وَتَصِحُّ المَزَارَعَةُ عَلَيْهِ عَلَى مَا يَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

(ولا) يَصِحُّ (كَوْنُ غَرْسٍ لَوَاحِدٍ والأَرْضِ لآخر)؛ لِاشْتِرَاطِ^(٢) كَوْنِهِمَا مِنْ وَاحِدٍ عَلَى المَذْهَبِ، (فَإِنْ وَقَعَ) الغَرْسُ مِنَ العَامِلِ فَسَدَّتِ المَسَاقَاةُ، وَ(خَيْرَ رَبُّهَا)؛ أَيِ: الأَرْضِ (بَيْنَ قَلْعِهِ)؛ أَيِ: تَكْلِيفِ رَبِّ الغَرَسِ قَلْعَهُ (وَضَمَانِ نَقْصِهِ) لَهُ (أو تَمْلُكِهِ) بِقِيَمَتِهِ لَغَارِسِهِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ رَبُّهُ أَخْذَهُ، فَإِنْ اخْتَارَ أَخْذَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ، سِوَاءَ بَذَلٍ لَهُ رَبُّ الأَرْضِ القِيَمَةَ أو لا؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، فَلَمْ يَمْنَعْ تَحْوِيلَهُ، (أو تَرْكِه بِأَجْرَتِهِ) بِاتِّفَاقِهِمَا.

(وَشُرْطَ) لَصَحَّةِ مَسَاقَاةٍ وَمَنَاصِبَةٍ وَمَزَارَعَةٍ (كَوْنُ عَاقِدٍ كُلِّ) مِنْهَا (نَافِذِ التَّصَرُّفِ) بِأَنْ يَكُونَ حَرًّا بِالْغَا رَشِيدًا؛ لِأَنَّهَا عَقُودٌ مُعَاوَضَةٌ، فَاعْتَبِرَ لَهَا ذَلِكَ كَالْبَيْعِ. وَتَصِحُّ مَسَاقَاةٌ بَلَفْظُهَا) ك: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا البُسْتَانِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظُهَا المَوْضُوعُ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٢٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٥٥٧).

(٢) في «ق»: «لاشتراك».

وَلَفْظِ مُعَامَلَةٍ، وَمُفَالَحَةٍ، وَاَعْمَلُ بُسْتَانِي هَذَا وَنَحْوِهِ، وَبِمُعَاطَاةٍ، وَتَصِحُّ
مَعَ مُزَارَعَةٍ بَلْفَظِ إِجَارَةٍ، وَتَصِحُّ إِجَارَةٌ^(١) أَرْضٍ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِمَّا
يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ نَحْوِ بُرٍّ أَوْ قُطْنٍ أَوْ كِتَانٍ،

لها، (و) تَصِحُّ بـ (لفظِ معاملةٍ ومفالحةٍ، و) بلفظ (اعملُ بستانِي هذا) حتى تكْمُلَ
ثمرته على النصفِ مثلاً (ونحوه) ممَّا يؤدي ذلك^(٢) المعنى؛ لأنه القصدُ، فإذا دلَّ
عليه أيُّ لفظٍ كان، صحَّ كالبيع.

(و) تَصِحُّ المساقاةُ (بمعاطاةٍ)، وقبولُها كذلك يَصِحُّ باللفظِ الدالِّ عليه
وبالمعاطاةِ، والشروعُ من العاملِ في العملِ قبولٌ^(٣).

(وتَصِحُّ) المساقاةُ بلفظِ إِجَارَةٍ (مع مزارعةٍ)؛ أي: وتَصِحُّ المزارعةُ أيضاً
(بلفظِ إِجَارَةٍ) كاستأجرتُكَ لتعملَ على هذا البستانِ حتى تكْمَلَ ثمرته بثلاثها، أو
استأجرتُكَ لتزرعَ هذا الحبَّ بهذه الأرضِ، وتعملَ عليه حتى يتمَّ بالربعِ ونحوه؛
لأن هذا اللفظَ مؤدِّ للمعنى.

(وتَصِحُّ إِجَارَةُ أَرْضٍ) معلومةٌ مدَّةً معلومةً بنقديٍّ معلومٍ وعروضٍ معلومةٍ،
(وبجزءٍ مشاعٍ معلومٍ) كالنصفِ ونحوه (مما يخرجُ منها من نحو بُرٍّ أو) غيره كـ (قطنٍ
أو كتانٍ)، وهو إِجَارَةٌ حَقِيقَةٌ؛ كما لو أجرها بنقديٍّ، فيشترطُ لها شروطُ الإجارةِ،
فكما تَصِحُّ بالدراهمِ تَصِحُّ بالخارجِ منها على الصحيح من المذهبِ، نصَّ عليه،
وعليه جماهيرُ الأصحابِ.

(١) قوله: «وتصحَّ إِجَارَةٌ» سقط من «ح».

(٢) في «ق»: «إلى ذلك».

(٣) في «ق»: «قبوله».

وَيَتَجَهَّ احتمالاً: لا مِنْ نَحْوِ شَجَرٍ، فَإِنْ لَمْ تُزْرَعْ أَوْ زُرِعَتْ وَلَمْ تُنْبِتْ^(١)،
نُظِرَ إِلَى مُعَدَّلِ الْمُغِلِّ؛ أَيِ: الْمُوَازِي^(٢) لِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا لَوْ زُرِعَتْ، فَيَجِبُ
الْقِسْطُ الْمُسَمَّى، وَبَطْعَامٌ مَعْلُومٌ مِنْ جِنْسِ الْخَارِجِ أَوْ غَيْرِهِ،

قال القاضي: هذا المذهب.

قال الشيخ تقي الدين: تصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها^(٣).
(ويتجه) بـ (احتمال) قوي: أنه (لا) يَصِحُّ إجارةُ أرضٍ بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ
(من نحو شجر)؛ لطول مكثه في الأرض، وربما احتاج ربُّ الأرض تفرغها، فلا
يتمكَّنُ منه مع وجود الشجر قائماً نامياً، بخلاف البرِّ ونحوه؛ فإنه يزولُ بسنته، وتفرَّغُ
الأرضُ لمالكها، وهو اتجاهٌ حسن^(٤).

(فإن لم تُزرع) الأرضُ (أو زُرِعَتْ فلم تُنْبِتْ)، أو نبتَ ثم تَلَفَ ولم يتحصَّلَ
منه حبٌّ، سواء قلنا: إنها مزارعةٌ أو إجارةٌ على النصِّ، وهو الصحيح، (نُظِرَ) بالبناءِ
للمفعولِ (إلى مُعَدَّلِ الْمُغِلِّ) من إضافة الصفةِ إلى الموصوفِ؛ أَيِ: إِلَى الْمُغِلِّ
المعدلِ؛ (أَيِ: الْمُوَازِي لِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا لَوْ زُرِعَتْ، فَيَجِبُ الْقِسْطُ الْمُسَمَّى) فِي
العقدِ، فَإِنْ فَسَدَتْ فَأَجْرُ الْمَثَلِ.

(و) تَصِحُّ إجارةُ أرضٍ (بطعامٍ معلومٍ من جنسِ الخارجِ) منها (أو غيره)؛

(١) قوله: «أو زرع ولم تنبت» سقط من «ف».

(٢) في «ح»: «الموازي».

(٣) قوله: «قال القاضي . . . منها» سقط من «ق». وانظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية
(٤/ ٤٩٥).

(٤) أقول: قال الجراعي: وهو مفهومٌ من أمثلتهم بالبرِّ ونحوه، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به،
وهو الذي يقتضيه كلامهم فتأمل، انتهى.

ولو عملاً في شجرٍ بينهما نصفين، وشرطاً التفاضل في ثمره صح،
بخلاف مساقاة أحدهما الآخر بنصفه أو كله أو له^(١) أجرته في كله،
ومن زارع شريكه في نصيبه بفضلٍ عن حصته.....

أي: غير جنسه، كما لو أجرها سنة لزرع برّ بقفيز برّ، ولم يقل مما يخرج منها، أو
بقفيز شعير ونحوها؛ كما لو أجرها بدراهم معلومة.

(ولو عملاً)؛ أي: الشريكان (في شجرٍ بينهما نصفين، وشرطاً التفاضل في
ثمره) بأن قالوا: على أن لك الثلث ولي الثلثان، (صح)؛ لأن من شرط له الثلثان قد
يكون أقوى على العمل ممن شرط له الثلث وأعرف به منه، (بخلاف مساقاة أحدهما
الآخر بنصفه)؛ أي: الثمر، أو ثلثه ونحوه؛ فإن المساقاة هنا فاسدة؛ لأن العامل
المشروط له النصف يستحقه بملكه، فلم يجعل له في مقابلة عمله شيئاً، وإن شرط
له أقل من النصف، فقد جعل لغير العامل جزءاً من نصيب العامل، ويستعمله^(٢)
بلا عوض، فلا يصح، فإذا عمل العامل بناءً على ذلك، كان الثمر بينهما نصفين
بحكم الملك، ولا شيء للعامل في نظير عمله؛ لتبرّعه به، (أو)؛ أي: وبخلاف
مساقاة أحدهما الآخر بـ (كله)؛ أي: الثمر، فلا يصح. قاله في «التلخيص».

(أو له)؛ أي: العامل (أجرته)؛ أي: أجره مثله (في) شرط (كله)؛ أي:
الثمر له؛ لأن المساقاة تقتضي عوضاً، ولم يسلم له العوض، فكان له أجر مثله.

(ومن زارع شريكه) في أرضٍ شائعةٍ بينهما (في نصيبه) منها (بفضل)؛ أي:
جزء زائد (عن حصته) من الأرض بأن كانت بينهما نصفين، وأخرج البذر نصفين،

(١) في «ف»: «وله».

(٢) في «ق»: «ويعمله».

صَحَّ، كُمُسَاقَاةٍ، وَيَصِحُّ تَوْقِيتُ مُسَاقَاةٍ، وَلَا أَثَرُ لَهُ؛ إِذْ لَا يُشْتَرَطُ ضَرْبُ مُدَّةٍ يَحْصُلُ الْكَمَالُ فِيهَا.

وَيَمْلِكُ عَامِلٌ حِصَّتَهُ بِالظُّهُورِ، وَلِكُلِّ فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ،

وجعلا للعامل عليها منها الثلثين، (صَحَّ) والسدسُ في مقابلةِ عملِ العاملِ في نصيبِ شريكه، كأن شريكه قال: زارعتك على نصيبي^(١) بثلثه؛ فيجوز كالأجنبي، (كمساقاة)؛ أي: كما يصحُّ في المساقاة، وتقدّم نظيره.

(ويصحُّ توقيتُ مساقاة)؛ كوكالةٍ وشركةٍ ومضاربةٍ؛ لأنه لا ضررَ في تقدير مدّتها، (فلا أثر له)؛ أي: التوقيت؛ (إذ لا يشترطُ ضربُ مدةٍ يحصلُ الكمالُ)؛ أي: كمالُ الثمرة (فيها)؛ أي: المدة، لكن لو ضرباً^(٢) مدةً قد تكملُ الثمرة فيها وقد لا تكمل^(٣)؛ فيصحُّ، قال في «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب^(٤)؛ لأن المساقاة عقدٌ جائزٌ من الطرفين لكلٍّ منهما إبقاؤه وفسخه، فلم يحتجْ إلى التوقيت؛ كالمضاربة، (ويملكُ عاملٌ حصّته) من الثمرة (ب) مجرد (الظهور)؛ كالمالك وكالمضارب.

(ولكلِّ فسْخُها)؛ أي: المساقاة (متى شاء)؛ لأنها عقدٌ جائزٌ كالوكالة، ويصحُّ توقيتُ المساقاةِ إلى جذاذٍ وإلى إدراكٍ، وإلى مدةٍ تحتمله، لا إلى مدةٍ لا تحتمله؛ لعدم حصولِ المقصودِ بها إذن.

(١) في «ق»: «نصفين».

(٢) في «ق»: «ضرب».

(٣) قوله: «الثمرّة فيها وقد لا تكمل» سقط من «ق».

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤٧٢).

.....

* فائدة: لو كان البذر من رب الأرض، وفسخ قبل ظهور الزرع، أو قبل البذر، وبعد الحرث، فقال القاضي في «الأحكام السلطانية»: قياس المذهب جواز بيع العمارة التي هي الإثارة، ويكون شريكاً في الأرض بعمارته^(١). وأفتى الشيخ تقي الدين فيمن زارع رجلاً على مزرعة^(٢) بستانه، ثم أجرها هل تبطل المزرعة؟ فقال: إن زارعه مزرعة لازمة؛ لم تبطل بالإجارة، وإن لم تكن لازمة أعطي الفلاح أجره عمله؛ أي: وبطلت مزارعته على المذهب؛ لأنها عقد جائز، لا لازم.

وأفتى أيضاً في رجل زرع أرضاً وكانت بوراً، وحرثها، فهل له إذا خرج منها فلاحه؟ أنه إن كان له في الأرض فلاح لم ينتفع بها، فله قيمتها على من انتفع بها، فإن كان المالك انتفع بها، أو^(٣) أخذ عوضاً عنها من المستأجر؛ فضماتها عليه، وإن أخذ الأجرة عن الأرض وحدها؛ فضمن الفلاح على المستأجر المنتفع بها. قال في «القواعد»: ونص أحمد في رواية صالح فيمن استأجر أرضاً مفلوحة، وشرط عليه أن يردها مفلوحة كما أخذها: أن له أن يردها عليه كما شرط. قال: ويتخرج مثل ذلك في المزرعة^(٤)، انتهى.

وقال في «الإقناع» وشرحه: وإن خرج الأكار؛ أي: الزارع باختياره، وترك العمل قبل الزرع أو بعده قبل ظهوره، وأراد أن يبيع عمل يديه من حرث ونحوه،

(١) انظر: «الأحكام السلطانية» للقاضي أبي يعلى (ص: ٢١٠).

(٢) في «ق»: «مزرعة».

(٣) سقط من «ق».

(٤) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ١٢٣).

ومتى انفسخت وقد ظهر ثمر، ويتجه: ولو شجرة نوع، فبينهما على ما شرطاً، وعلى عاملٍ تمام العمل، كما يلزم مضارباً فسح بيع عروض، المنقح: فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصب ولو فسخت.....

وما عمل؛ أي: أنفق في الأرض؛ لم يجز^(١)، خلافاً للقاضي^(٢).

(ومتى انفسخت) المساقاة بفسخ أحدهما أو موته ونحوه (وقد ظهر ثمر)؛ فيما ساقاه عليه، (ويتجه: ولو) كان الظاهر ثمرة (شجرة نوع) واحد، وهو متجه، (ف) ما ظهر (بينهما على ما شرطاً) في العقد، فإن كان قد بدا صلاحه؛ خير المالك بين البيع والشراء، فإن اشترى نصيب العامل جاز، وإن اختار بيع نصيبه باع الحاكم نصيب العامل، وأما إذا لم يبد صلاحه، فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع، ولا يُباع نصيب العامل وحده لأجنبي، وكذا الحكم في بيع الزرع، فإنه إن باعه قبل ظهوره لا يصح^(٣)، وإن باعه بعد اشتداد حبه صح، وفيما بينهما لغير رب الأرض باطل، (وعلى عامل) أو وارثه (تمام العمل) في المساقاة؛ (كما يلزم مضارباً فسح) بعد ظهور الربح (بيع عروض) لينضض المال، فإن ظهر ثمرة أخرى بعد الفسخ؛ فلا شيء له فيها.

قال (المنقح: فيؤخذ منه)؛ أي: من قول الأصحاب: إن على عاملٍ تمام العمل بعد الفسخ وظهور الثمرة (دوام العمل على العامل في المناصب ولو فسخت)

(١) في «ق، م»: «لم يجز ذلك».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٨٥)، و«كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٥٤٥).

(٣) في «ق»: «تصح».

إِلَّا أَنْ تَبِيدَ، وَالْوَاقِعُ كَذَلِكَ، انْتَهَى.

فَإِنْ مَاتَ فَوَارِثُهُ، وَلَا يُجْبَرُ، وَاسْتَوْجِرَ مِنْ تَرْكِتِهِ مَنْ يَعْمَلُ أَوْ بَاعَهُ
فَعَلَى مُشْتَرٍ،

المغارسَةُ (إِلَى أَنْ تَبِيدَ) الْأَشْجَارُ الَّتِي عُقِدَتْ عَلَيْهَا الْمَنَاصِبَةُ، (وَالْوَاقِعُ كَذَلِكَ،
انْتَهَى) كَلَامُ الْمُنْقَحِ^{(١)(٢)}.

(فَإِنْ مَاتَ) الْعَامِلُ فِي الْمَسَاقَاةِ أَوْ الْمَنَاصِبَةِ؛ (فَوَارِثُهُ) يَقُومُ مَقَامَهُ فِي
الْمَلِكِ وَالْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ^(٣) لِلْمُورِثِ وَعَلَيْهِ، فَكَانَ لَوَارِثِهِ، (وَلَا يُجْبَرُ) الْوَارِثُ
إِنْ أَبِي^(٤) أَنْ يَأْخُذَ وَيَعْمَلَ، (وَاسْتَوْجِرَ مِنْ تَرْكِتِهِ مَنْ يَعْمَلُ) فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ^(٥) تَرْكَةً،
أَوْ تَعَذَّرَ الِاسْتِئْجَارُ فِيهَا؛ يَبِيعُ مِنْ نَصِيبِ الْعَامِلِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ تَكْمِيلُ الْعَمَلِ،
وَاسْتَوْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ، (أَوْ) إِنْ (بَاعَهُ)؛ أَيِ: نَصِيبِ الْعَامِلِ هُوَ أَوْ وَارِثُهُ لِمَنْ يَقُومُ
مَقَامَهُ؛ (ف) يَصِحُّ، وَالْعَمَلُ^(٦) (عَلَى مُشْتَرٍ)؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِلْكَهُ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ
حَقُّ الْمَالِكِ مِنْ حَيْثُ الْعَمَلُ، لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفُوتُ عَلَيْهِ، لَكِنْ إِنْ
كَانَ الْمَبِيعُ ثَمَرًا؛ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بَعْدَ بَدْوِ الصَّلَاحِ أَوْ لِمَالِكِ الْأَصْلِ، وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ
نَصِيبَ الْمَنَاصِبِ مِنَ الشَّجَرِ؛ صَحَّ مُطْلَقًا، وَصَحَّ شَرْطُ الْعَمَلِ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى

(١) انظر: «التنقيح» (ص: ٢٧١).

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرحَ به، وهو مقتضى كلامهم في باب بيع
الأصول والثمار، وأما هنا، فظاهر كلامهم يخالفه كما أشار إليه (م ح) فتأمل، انتهى.

(٣) في «ق»: «ثبت».

(٤) في «ق»: «إن أبي الوارث».

(٥) سقط من «ق، م».

(٦) في «ق»: «فيصح العمل».

وله الخيارُ بينَ فسْخٍ وإمساكِ معَ أرْشٍ^(١)، ويتَّجِه في بحثِ المنقَّح: أنه بوضعِ غرسٍ في أرضٍ معَ حُصولِ نماءٍ، وأنَّ الزَّرْعَ كذلكَ.

المشتري كالمكاتب إذا بيعَ على كتابته^(٢)، وللمشتري الملكُ وعليه العملُ؛ لأنه يقومُ مقامُ البائعِ فيما يقومُ مقامه البائعُ فيما له وعليه، وإن لم يعلمِ المشتري بما لزمَ البائعُ من العملِ؛ (فله الخيارُ بينَ فسْخٍ) وأخذِ الثمنِ كاملاً (و) بينَ (إمساكِ معَ) أخذِ (أرشٍ)؛ كمن اشترى مكاتباً لم يعلم أنه مكاتبٌ.

(ويتَّجِه في بحثِ المنقَّح) آنفاً - وهو قوله: فيؤخذُ منه دوامُ العملِ على العاملِ في المناصبَةِ إلى أن تبيدَ -: (أنه) يلزمُ دوامُ العملِ (بوضعِ غرسٍ) لا قبله (في أرضٍ معَ حُصولِ نماءٍ^(٣))، وإذا لم يحصلِ نماءٌ؛ فلا فائدة في المساقاة؛ لأنه لم يحدث للعامل ملكٌ نوجب عليه عملاً فيه^(٤).

(و) يتَّجِه (أن الزرع) إذا فسَخَ العاملُ المزارعةَ بعد أن بذَّره في الأرضِ ونبتَ (كذلك) في الحكمِ من أنه يلزمُ العاملُ دوامُ العملِ عليه إلى حصاده، وهو متَّجِه^(٥).

(١) كذا في «ف» بزيادة: «إن لم يعلم».

(٢) في «ق»: «كتابة».

(٣) في «ق»: «نماء فيه».

(٤) قوله: «وإذا لم يحصلِ نماء . . . فيه» سقط من «ق».

(٥) أقول: كتب الجراعي على قوله: (بوضعِ غرسٍ) فقال: وأما قبل وضعه، فهو غيرُ لازمٍ له؛ لعدم شروعه في العمل، وكتب على (وأن الزرع كذلك)؛ أي: يعتبرُ له الوضعُ في الأرضِ، وأن يحصلَ بالعملِ النموُّ، وأما إذا استحصدَ الزرعُ مثلاً، وشاخَ الشجرُ، فلا فائدة في العملِ، وما ذكره رحمه الله تعالى في هذا الاتجاه هو مفهومٌ مما تقدَّم متناً وشرحاً، انتهى. قلت: والبحثُ مصرَّحٌ به في مواضعٍ من كلامهم، فارجع إليها وتأمل، انتهى.

ولا شيء لعاملٍ فسخٍ أو هربٍ قبلَ ظهورِ ثمرٍ، ويتَّجه: وطلوعِ زرعٍ، ...

(ولا شيء لعاملٍ فسخٍ) المساقاة، (أو هربٍ قبلَ ظهورِ ثمرٍ)؛ لأنه أسقطَ حقَّه برضاه؛ كعاملٍ فسخَ المضاربةَ قبلَ ظهورِ ربحٍ، وإن هربَ عاملٌ بعدَ ظهورِ ثمرٍ، فلم يوجَد له ما ينفقُ على المساقاة، فقد^(١) تعذرَ العملُ، فإن تضرَّرَ المالكُ بتعذرِ الفسخِ ووجَدَ له مالاً، أو أمكنه^(٢) الاقتراضُ عليه من بيتِ المالِ أو غيره^(٣)، فعَلَ ذلك، وكذا إذا وجَدَ من يعملُ عنه بأجرةٍ مؤجَّلةٍ إلى وقتِ إدراكِ الثمرةِ فعَلَ، فإن تعذرَ ذلكَ فلربَّ المالِ الفسخُ؛ لما ذكرنا من أنه عقدٌ جائزٌ، فإن عملَ فيها ربُّ المالِ بإذنِ حاكمٍ أو إشهد^(٤)؛ رجَعَ بما أنفقَ؛ لأن الحاكمَ نائبٌ عن الغائبِ، ولأنه إذا أشهد^(٥) على الإنفاقِ مع عجزه عن إذنِ الحاكمِ؛ فهو مضطرٌّ، وإن لم يوجَد^(٦) إذنَ حاكمٍ ولا إشهد، فلا رجوعَ له؛ لأنه متبرِّعٌ بالإنفاقِ كما لو تبرَّعَ بالصدقةِ.

هذا ملخَّصُ ما ذكره في «المبدع» و«الشرح»^(٧).

(ويتَّجه) أن لا شيء لعاملٍ فسخٍ المزارعةَ أو هربَ بعدَ بذْرِ (و) قبلَ (طلوعِ زرعٍ)؛ لإعراضِهِ عمَّا يستحقُّه باختيارِهِ كعاملٍ المساقاةِ والمضاربةِ،

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «وأمكنه».

(٣) في «ق»: «وغيره».

(٤) في «ق»: «وإشهد».

(٥) في «ق»: «شهد».

(٦) في «ج، م»: «توجد».

(٧) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ٥٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥ / ٥٧٠).

وله إن مات، أو جُنَّ، أو حُجِرَ عليه لِسَفَهٍ، أو فُسِّخَ رَبُّ المالِ قبلَ ظُهورِ
ثَمَرِ أَجْرِ عَمَلِهِ،

وهو متجه^(١).

(وله)؛ أي: العامل (إن مات) هو أو ربُّ المالِ (أو جُنَّ، أو حُجِرَ عليه
لِسَفَهٍ، أو فُسِّخَ رَبُّ المالِ) المساقاة (قبلَ ظُهورِ ثمرٍ) وبعدَ شروعٍ في عملٍ (أجرُ
عملِهِ)؛ لأنَّ العقدَ يقتضي العوضَ المسمَّى، ولم يرضَ العاملُ بإسقاطِ حقِّه منه؛
لأنَّ الموتَ والجنونَ والحجرَ لم يطرأ عليه باختيارِهِ، ولأنَّ ربَّ المالِ هو الذي منعه
من إتمامِ العملِ بفسخِهِ، فإذا تعدَّرَ المسمَّى رَجَعَ إلى أجرِ المثلِ، وفارقَ ربَّ المالِ
في المضاربةِ إذا فسخَها قبلَ ظُهورِ ربحٍ؛ لأنَّ العملَ هنا مُفَضِّلٌ إلى ظُهورِ الثمرةِ
غالبًا، فلولا الفسخُ لَمَلَكَ نصيبُهُ منها، وقد قطعَ ذلك بفسخِهِ، فأشبهه ما لو فسخَ
الجاعِلُ الجعالةَ قبلَ إتمامِ عملِها، بخلافِ المضاربةِ؛ لأنَّ الربحَ لا يتولَّدُ من المالِ
بنفسِهِ، وإنما يتولَّدُ من العملِ، ولم يحصُلْ بعملِهِ ربحٌ، والثمرُ متولَّدٌ من عينِ

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقال: فهو مقيس عليه؛ أي: على ظُهورِ الثمرِ، انتهى.

قلت: ورأيت التصريح به في كلامهم في مواضع، انتهى.

وإن هربَ عاملٌ بعدَ ظُهورِ ثمرٍ، فلم يوجد له ما ينفق على المساقاة، فقد تعدَّرَ العملُ، فإن
تضرَّرَ المالكُ بعدَ تعدُّرِ الفسخِ، ووجدَ له مالاً، أو أمكنه الاقتراضُ عليه من بيتِ المالِ أو
غيرِهِ؛ فعل، وكذا إذا وجدَ من يعملُ عنه بأجرةٍ مؤجَّلةٍ إلى وقتِ إدراكِ الثمرةِ؛ فعل، فإن
تعدَّرَ ذلك؛ فلربَّ المالِ الفسخُ؛ لما ذكرنا من أنه عقدٌ جائزٌ، فإن عملَ فيها ربُّ المالِ
يأذن حاكمٌ أو إلهادٌ؛ رَجَعَ بما أنفق؛ لأنَّ الحاكمَ نائبٌ عن الغائبِ، ولأنَّه إذا أشهد على
الإنفاق مع عجزه عن إذن الحاكم؛ فهو مضطَّرٌّ، وإن لم يوجد إذن حاكمٍ، ولا إلهادٍ؛
فلا رجوعَ له؛ لأنَّه متبرع بالإنفاقِ، كما لو تبرع بالصدقة، هذا ملخص ما ذكره في «المبدع»
و«الشرح».

وإنَّ بَانَ الشَّجَرِ مُسْتَحَقًّا فَلَهُ جَاهِلًا أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَى غَاصِبٍ، وَإِنْ اقْتَسَمَا فَلِمَالِكٍ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ، وَيَأْتِي فِي (الْغَصْبِ).

الشجر، وقد عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الثمر، فكان لعمله تأثير في حصول الثمر وظهوره بعد الفسخ. ذكره ابن رجب في «القواعد»^(١).

(وإنَّ بَانَ الشَّجَرِ) المساقى عليه (مستحقاً)؛ أي: ملكاً أو وفقاً لغير المساقى بعد عمل عامل فيه؛ (فد) لربِّ الشجر أخذه وثمره؛ لأنه غير ماله، ولا شيء عليه للعامل، و(له)؛ أي: العامل إن كان (جاهلاً) أن الشجر مستحق للغير (أجر مثله على غاصب)؛ لأنه غره واستعمله؛ كما لو غصب نقرة واستأجر من ضربها دراهم، وإن كان عالماً استحقاق الشجر للغير؛ فلا شيء له؛ لأنه هو الذي أدخل الضرر على نفسه، فلا يستحق شيئاً، وإن شمس العامل الثمرة، فلم تنقص قيمتها بذلك أخذها المغصوب منه، وإن نقصت فلربها أخذها وأرش^(٢) نقصها، ويرجع به على من شاء منهما، ويستقر الضمان على الغاصب، (و) إن استحققت الثمرة بعد (أن اقتسما)ها وأكلاها (فلمالك تضمن من شاء) منهما.

(ويأتي في الغصب) أنه إن ضمن المالك الغاصب، فله تضمينه الكل، وله تضمينه قدر نصيبه؛ لأن الغاصب سبب إزالة يد العامل، فلزمه ضمان الجميع، وله تضمين العامل قدر نصيبه؛ لتلفه تحت يده^(٣)، فإن ضمن الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه؛ لوجود التلف في يده، فاستقر الضمان عليه، ويرجع

(١) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٣٠).

(٢) في «ق»: «وأخذ أرش».

(٣) في «ق»: «لوجود التلف في يده فاستقر الضمان عليه» بدل «لتلفه تحت يده».

* فرع^(١): لو ساقاه إلى مدّة تكمل فيها الثمرة غالباً، فلم تحمِل تلك السنة فلا شيء لعاملٍ، وإن ساقياه على أن له نصف نصيب أحدهما وثُلث نصيب الآخر، والعامل عالمٌ ما لكل واحدٍ، صحَّ، ولو ساقى اثنين ففاضل بينهما، أو ساقاه على بُستانه ثلاث سنين له في الأولى النصف، وفي.....

العامل على الغاصب بأجرة مثله؛ لأنه غرّه.

* (فرع): لو ساقاه إلى مدّة تكمل فيها الثمرة غالباً، فلم تحمِل (تلك السنة؛ فلا شيء لعاملٍ)؛ لأنه دخل على ذلك؛ كالمضارب^(٢)، (وإن) كان الغراس لاثنتين فدفعاه لعاملٍ، و(ساقياه) عليه (على أن له)؛ أي: العامل (نصف نصيب أحدهما)؛ أي: المالكين، (وثُلث نصيب) المالك (الآخر، و) الحال أن (العامل عالمٌ) قدر (ما لكل واحدٍ) منهما من البستان، (صحَّ) العقد؛ لأنه بمنزلة بستانين ساقاه كل واحدٍ منهما على بستانٍ واحدٍ بجزءٍ يخالف الآخر، وكذا إن جهل العامل ما لكلٍ منهما من البستان إذا شرطاً قدرأ واحداً، كأن يقول: اعمل في هذا البستان بالثلث؛ لأن له ثُلث نصيب كلٍ منهما بالغاً ما بلغ، كما لو قال: بعناك دارنا هذه بألفٍ، ولم يعلم المشتري نصيب كل واحدٍ منهما؛ فإنه يصح؛ لأنه اشترى الدار كلها منهما، وهما يقتسمان الثمن على قدر ملكيهما.

(ولو ساقى) واحدٌ على بستانٍ له (اثنين، ففاضل بينهما) في النصيب بأن جعل لأحدهما السدس وللثاني الثلث، صحَّ، (أو ساقاه)؛ أي: ساقى واحداً (على بستانه ثلاث سنين) على أن (له في) السنة (الأولى النصف، وفي) السنة

(١) في «ف»: «فروع».

(٢) في «ق، م»: «وكالمضارب».

الثَّانِيَةِ^(١) الثُّلُثُ، والثَّالِثَةِ الرَّبْعُ، صَحَّ، وإذا كان في البُسْتَانِ شَجَرٌ مِنْ أَجْنَاسٍ؛ كَتَيْنٍ وَزَيْتُونٍ وَكَرْمٍ، فَشَرَطَ لِعَامِلٍ نِصْفَ تَيْنٍ، وَثُلْثَ زَيْتُونٍ، وَرُبْعَ كَرْمٍ، صَحَّ.

* * *

فصل

وعلى عاملٍ ما فيه نموٌّ أو صلاحٌ لثمرٍ وزرعٍ من سقيٍّ

(الثَّانِيَةِ الثُّلُثُ، وفي) السنة (الثَّالِثَةِ الرَّبْعُ، صَحَّ)؛ لأنَّ قدرَ الذي له في كلِّ سنةٍ معلومٌ، فصَحَّ؛ كما لو شَرَطَ له من كلِّ نوعٍ قدراً.

(وإذا كان في البُسْتَانِ شَجَرٌ مِنْ أَجْنَاسٍ كَتَيْنٍ وَزَيْتُونٍ وَكَرْمٍ، فَشَرَطَ رَبُّ البُسْتَانِ (لِعَامِلٍ) مِنْ كُلِّ جَنْسٍ مِنَ الشَّجَرِ قدراً معلوماً كـ (نِصْفِ) ثَمَرِ (تَيْنٍ وَثُلْثِ) ثَمَرِ (زَيْتُونٍ وَرُبْعِ) ثَمَرِ (كَرْمٍ، صَحَّ)، أو كان في البُسْتَانِ أنواعٌ مِنْ جَنْسٍ، فَشَرَطَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قدراً معلوماً كنِصْفِ البَرْنِيِّ وَثُلْثِ الصِّيحَانِيِّ وَرُبْعِ الإِبْرَاهِيمِيِّ، وهما يَعْرِفَانِ قَدْرَ كُلِّ نَوْعٍ؛ صَحَّ الْعَقْدُ على ما شرطَا؛ لأنَّ ذلكَ بِمَنْزِلَةِ ثَلَاثَةِ بَسَاتِينَ سَاقَاهُ على كُلِّ بَسْتَانٍ بِقَدْرِ مُخَالَفٍ لِلْقَدْرِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الْآخِرِ، ولو سَاقَاهُ على بَسْتَانٍ وَاحِدٍ نِصْفُهُ هَذَا بِالثُّلُثِ، وَنِصْفُهُ هَذَا بِالرَّبْعِ، وهما مَتَمِيزَانِ؛ صَحَّ؛ لأنَّهُمَا كَبَسَاتَيْنِ.

(فصل)

(وعلى عاملٍ) في المَسَاقَاةِ وَالْمَغَارَسَةِ وَالْمَزَارَعَةِ عِنْدَ إِطْلَاقِ الْعَقْدِ كُلُّ (ما فيه نموٌّ أو صلاحٌ لثمرٍ وزرعٍ من سقيٍّ) بماءٍ حَاصِلٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَى حَفْرِ بئرٍ

(١) في «ف»: «والثَّانِيَةِ».

وإصلاح طريقه ومحلّه، وتشميس وحرث وآلته وبقره وزبار، وهو: تخفيف كرم من أغصان، وتلقيح وقطع حشيش مضر وشجر ييس، وآلة قطع وتفريق زبل وسباخ، ونقل ثمر وزرع لبدر ومسطاح وحصاد ودياس ولقاط وتصفية وتجفيف وحفظ إلى قسمة، وإصلاح حفر أصول نخل ليجمع بها الماء، وعلى رب أصل فعل ما يحفظه كسد حائط، . . .

ولا إدارة دولا ب، (وإصلاح طريقه)؛ أي: الماء بتنقية مجراه من طين أو غيره، (و) إصلاح (محلّه) بتسوية ما ارتفع من الأرض مع ما انخفض منها لتتسرب العروق، وتستوفي حظّها من الماء، (وتشميس) ما يحتاج إليه، وإصلاح موضع التشميس^(١)، (وحرث وآلته وبقره وزبار) بكسر الزاي (وهو تخفيف الكرم من الأغصان) الرديئة وبعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه، وكأنه مولّد، قاله الحجاوي في «الحاشية»، (وتلقيح)؛ أي: جعل طلع الفحال في طلع التمر (وقطع حشيش مضر) بشجر أو زرع، وقطع شوك (وشجر ييس، وآلة قطع) كفأس ومنجل، (وتفريق زبل، (و) تفريق (سباخ) وهو ما يجمع من الأزقة من رماد وغيره، (ونقل ثمر، (و) نقل (زرع لبدر، ومسطاح وحصاد ودياس ولقاط) لنحو قثاء وباذنجان، (وتصفية) زرع، (وتجفيف) ثمرة، (وحفظ)ها على الشجر، وحفظ زرع في الجرين (إلى قسمة، وإصلاح حفر أصول نخل)، وتسمى الأجاجين (ليجمع بها الماء)، ويثبت على الأصول، فتروى وتنمو؛ لأن ذلك كله فيه صلاح الزرع والثمر وزيادتهما، فهو لازم للعامل بإطلاق العقد.

(و) يجب (على رب أصل فعل ما يحفظه)؛ أي: الأصل (كسد حائط)

(١) في «ق»: «الشمس».

وإجراء نَهْرٍ وَحَفْرِ بئرٍ ودَوْلَابٍ وما يُديرُهُ وشِرَاءِ ماءٍ، وما يُلقَحُ به،
وتحصيل زَبَلٍ وسِباخٍ، وعليهما بقَدَرٍ حصَّتِيهما جَذَاذٌ، وَيَصِحُّ شَرْطُهُ
على عاملٍ، لا على أَحَدِهِما ما على الآخرِ أو بعضُهُ، وَيَفْسُدُ الْعَقْدُ به
كُمُضَارَبَةٍ شَرْطَ فِيهَا الْعَمَلُ.....

وتحصيل سياجٍ، وهو الشوكُ يجعلُ على رؤوس^(١) الجدرِ؛ ليحفظَ من الدخولِ،
(وإجراء نَهْرٍ، وحَفْرِ بئرٍ، و) ثمن (دولابٍ وما يديرُهُ)؛ أي: الدولابُ من آلةٍ
وبهائمٍ، (وشراءِ ماءٍ، و) شراءٍ (ما يلقَحُ به) من طلعِ فحَالٍ، ويسمَّى الكُثْرُ بضمٍّ
الكافِ وسكونِ المثلثةِ وفتحِها، (وتحصيلِ زَبَلٍ وسِباخٍ)؛ لأن هذا كله ليس من
العملِ، فهو على ربِّ المالِ.

(وعليهما)؛ أي: العاملِ وربِّ المالِ (بقدرِ حصَّتِيهما جَذَاذٌ) نصًّا؛ أي: قطعُ
ثمرةٍ؛ لأنه إنما يكونُ بعد^(٢) تكاملِ الثمرِ وانقضاءِ المعاملةِ، فكانَ عليهما كنقلِ
الثمرةِ^(٣) إلى المنزلِ، هكذا علَّلوه، وفيه نظرٌ، فإن نقلَ الثمرةِ إلى الجرينِ والتشميسَ
والحفظَ ونحوه تقدَّم أنه على العاملِ مع أنه بعدَ الجذاذِ.

(ويصحُّ شرطُهُ)؛ أي: الجذاذِ (على عاملٍ) نصًّا؛ لأنه شرطٌ لا يُخلُ بمصلحةِ
العقدِ، فصَحَّ كتأجيلِ الثمنِ وشرطِ الرهنِ والضمينِ في البيعِ، ومن بلغتْ حصَّتُهُ
منهما نصاباً زكَّاهَا.

و(لا) يصحُّ أن يشترطَ (على أَحَدِهِما ما على الآخرِ) كله (أو بعضُهُ، ويفسُدُ
العقدُ به)؛ لأنه شرطٌ يخالفُ مقتضى العقدِ؛ (كمضاربةٍ شرطَ فِيهَا الْعَمَلُ) كله

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «بقدر».

(٣) في «ق»: «الثمر».

على مالك، ويتَّجه^(١): ولا يُعارضُه ما مرَّ في المضاربة، وإنْ شَرِطَ
 فيهنَّ عَمَلُ مالكٍ معه صَحَّ، وإنْ شَرِطَ عامِلٌ أَنْ أَجَرَ أَجِيرٍ يَسْتَعِينُ بِهِ مِنْ
 المالِ لم يَصِحَّ، كما لو شَرِطَ لِنَفْسِهِ أَجَرَ عَمَلِهِ؛ لَأَنَّهُ عَلَيْهِ .
 وَيُتَّبَعُ فِي الْكُلْفِ السُّلْطَانِيَّةِ الْعُرْفُ، فَمَا عُرِفَ أَخْذُهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ
 فَمِنْهُ، أَوْ مِنْ عَامِلٍ

(على مالك) فيفسدُها .

(ويتَّجهُ: ولا يعارضُه)؛ أي: قوله هنا: كمضاربة إلى آخره (ما مرَّ في
 المضاربة).

(وإنْ شَرِطَ فيهنَّ)؛ أي المضاربة والمساواة والمزارعة (عملُ مالكٍ) أو عملُ
 غلامه (معه)؛ أي: العاملُ بأنْ شَرِطَ أَنْ يَعِينَهُ فِي الْعَمَلِ، (صَحَّ) كشرطه عليه عملُ
 بهيمة؛ لأنه هناك شرط مجرَّد المعونة، فلم تؤثرْ في العقد، وهنا شَرِطَ عَلَيْهِ
 ما وَجَبَ عَلَى صَاحِبِهِ، ففَسَدَ الْعَقْدُ وَانْتَفَتِ الْمَعَارِضَةُ^(٢)، وهو متَّجِهٌ^(٣).

(وإنْ شَرِطَ عامِلٌ أَنْ أَجَرَ الْأَجِيرِ) الذي (يستعينُ به) يُؤْخَذُ (من المالِ)؛
 أي: من ثمنِ الثمرة، وَقَدَّرَ الْعَامِلُ الْأَجْرَةَ أَوْ لَمْ يَقْدَرْهَا، (لم يَصِحَّ) ذلك؛ (كما
 لو شَرِطَ لِنَفْسِهِ أَجَرَ عَمَلِهِ؛ لأنه)؛ أي: العملَ (عليه)، فلا يَصِحُّ شَرِطُ أَخْذِ
 عَوْضِهِ .

(وَيُتَّبَعُ فِي الْكُلْفِ السُّلْطَانِيَّةِ)؛ أي: التي يطلبُها السلطانُ (العرفُ)، فَمَا عُرِفَ
 أَخْذُهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ؛ أي: المالكِ، (ف) يُؤْخَذُ (منه، أو) عُرِفَ أَخْذُهُ (من عاملٍ،

(١) سقط من «ح» .

(٢) في «ق»: «فانتفت المعارضة وفسد العقد» .

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وقرَّرَ ما قرَّرَه شيخُنا، وهو ظاهرُ كلامهم، وصريحُه، انتهى .

فمنه، ما لم يكن شرطاً فيبيع، وما طلب من قرية من كلف سلطانيتها فعلى قدر الأموال، فإن وضع على الزرع فعلى ربّه، أو على العقار فعلى ربّه، ما لم يشرط على مستأجر، وإن وضع مطلقاً فالعادة، قاله الشيخ.

ف) هو عليه، ويؤخذ (منه)، ومحل ذلك (ما لم يكن شرطاً) جرى بينهما، (فيتبع) ويعمل بمقتضاه؛ لحديث «المؤمنون على شروطهم»^(١).

(وما طلب من قرية من كلف سلطانيتها، فعلى قدر الأموال، فإن وضع على الزرع، فعلى ربّه، أو وضع (على العقار، فعلى ربّه، ما لم يشرط على مستأجر، وإن وضع مطلقاً، فالعادة، قاله الشيخ) تقي الدين^(٢).

وقال في المظالم المشتركة التي تطلب من الشركاء في قرية أو مدينة: إذا طلب منهم شيء يؤخذ على أموالهم ورؤوسهم، مثل الكلف السلطانية التي توضع عليهم كلّهم، إما على عدد رؤوسهم، أو على عدد دوابّهم، أو عدد أشجارهم، أو على قدر أموالهم، كما يؤخذ منهم أكثر من الزكاة الواجبة في الشرع، أو أكثر من الخراج الواجب بالشرع، أو تؤخذ منهم الكلف التي أحدثت في غير الأجناس الشرعية، كما وضع على المتبايعين للطعام والثياب والدواب والفاكهة وغير ذلك.

وإن كان قد قيل إن ذلك وضع بتأويل وجوب الجهاد عليهم بأموالهم واحتياج الجهاد إلى تلك الأموال، كما ذكره صاحب «غياث الأمم» وغيره، مع ما دخل في ذلك من الظلم الذي لا مسأغ له عند العلماء، ومثل ما يجمع لبعض العوارض كقدوم

(١) تقدم تخريجه (٣٠٩ / ٥).

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (١٧٢ / ٣٠).

.....

السلطان، وحدوث ولد له، ونحو ذلك، وإما أن تُرمى عليهم سلعٌ تُباع منهم بأكثر من أثمانها، وتسمى الحطائط، ومثل القوافل فيطلب منهم على عدد رؤوسهم أو دوابهم أو قدر أموالهم، أو يطلب منهم كلهم، فهؤلاء المكرهون على أداء هذه الأموال عليهم لزوم العدل فيما^(١) يطلب منهم، وليس لبعضهم أن يظلم بعضاً فيما يطلب منهم، بل عليهم التزام العدل فيما أخذ منهم بغير حق، كما عليهم التزام العدل فيما يؤخذ منهم بحق، فإن هذه الكلف التي أخذت منهم بسبب نفوسهم وأموالهم هي بمنزلة غيرها بالنسبة إليهم، وإنما يختلف حالها بالنسبة إلى الآخذ، فقد يكون آخذاً بحق، وقد يكون آخذاً باطلاً، وأما المطالبون فهذه كلف تؤخذ منهم بسبب نفوسهم وأموالهم؛ فليس لبعضهم أن يظلم بعضاً في ذلك، بل العدل واجب لكل أحد على كل أحد في جميع الأحوال، والظلم لا يُباح منه بحال، وحيثن ذلك هؤلاء المشتركون ليس لبعضهم أن يفعل ما به ظلم غيره، بل إما أن يؤدي قسطه، فيكون عادلاً، وإما أن يؤدي زائداً على قسطه، فيعين شركاءه فيما أخذ^(٢) منهم، فيكون محسناً، وليس له أن يمتنع عن أداء قسطه من ذلك المال امتناعاً يؤخذ به قسطه من سائر الشركاء، فيتضاعف الظلم عليهم؛ فإن المال إذا كان يؤخذ لا محالة، وامتنع بجاه أو رشوة أو غيرهما، كان قد ظلم من يؤخذ منه القسط الذي يخصه، وليس هذا بمنزلة أن يدفع عن نفسه الظلم من غير ظلم لغيره؛ فإن هذا جائز مثل أن يمتنع عن أداء ما يخصه، فلا يؤخذ ذلك منه، ولا من غيره، وحيثن فيكون الأداء

(١) في «ق»: «على ما».

(٢) في «ق»: «أخذه».

والخراج في الخراجية على رب مالٍ، لا عاملٍ، كما لو زارع على أرضٍ مُستأجرةٍ،

واجباً على جميع الشركاء، كلُّ يؤدِّي قسْطَه الذي ينوبه؛ إذا قُسِمَ المطلوبُ بينهم بالعدلِ، ومن أدَّى عن^(١) غيره قسْطَه بغير إكراهٍ، كان له أن يرجعَ عليه، وكان محسناً إليه في الأداء عنه، فيلزمه أن يعطيه ما أدّاه عنه، كما يوفي المقرض المحسن، ومن غاب ولم يؤدِّ حتى أدى عنه الحاضرون؛ لزمه أن يعطيهم^(٢) قدر ما أدّوه عنه، ومن قبضَ ذلك من ذلك المؤدّي عنه، وأدّاه إلى هذا المؤدّي، جاز له أخذه، سواء كان الملمزم له بالأداء هو الظالم الأول أو غيره، ولهذا له أن يدعي بما أدّاه عنه عند حكام العدل، وعليهم أن يحكموا على هذا بأن يعطيه ما أدّاه عنه^(٣) كما يحكمُ عليه بأداء بدلِ القرض، ولا شبهة على الآخذ في أخذ بدلٍ ماله^(٤).

(والخراج في) الأرض (الخراجية على رب مالٍ لا) على (عاملٍ)؛ لأنه على رقية الأرض، أثمرت الشجرة أو لم تثمر، ولأنه أجره الأرض، فكان على من هي ملكه، ولا يجبُ الخراج في الأرض الخراجية على عاملٍ؛ لأنه لا ملك له فيها؛ (كما لو زارع) مستأجر^(٥) آخر (على أرضٍ مستأجرةٍ)؛ فالأجرة عليه دون العامل؛ لأن منافعتها صارت مستحقة له، فملك المزارعة فيها كالمالك، وحكمٌ موقوفٌ

(١) سقط من «ق».

(٢) قوله: «أن يعطيهم» سقط من «ق».

(٣) قوله: «عند حكام... عنه» سقط من «ق».

(٤) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٥٠ / ٣٥٠).

(٥) سقط من «ق».

وعاملٌ كمُضاربٍ فيما يُقبلُ أو يُردُّ قوله فيه، فإنَّ خانَ فمُشْرِفٌ يَمْنَعُهُ،
فإنَّ تَعَدَّرَ فعاملٌ مكانه، وأُجْرَتْهُمَا منه، كما لو عَجَزَ عن عَمَلٍ، وإنَّ اتُّهِمَ
بِخِيَانَةٍ^(١) حَلَفَ،

عليه كمالُك في مساقاةٍ ومزارعةٍ، وكذلك ينبغي في ناظرِ الوقفِ إذا رآه مصلحةً.
(و) حكمُ (عاملٍ) في مساقاةٍ ومزارعةٍ (كمضاربٍ فيما يُقبلُ) قوله فيه، (أو)
يردُّ قوله فيه، فيقبلُ قوله: إنه لم يتعدَّ ونحوه؛ لأنَّ ربَّ المالِ ائتمنه دونَ ربِّ
الثمرة والزرع؛ لأنه قبضَ العينَ لحظَّ نفسه، وكذا إذا اختلفا^(٢) في قدرٍ ما شرطَ
لعاملٍ من ثمرةٍ أو زرعٍ.

(فإنَّ خانَ) عاملٌ في مساقاةٍ أو مزارعةٍ، (فمُشْرِفٌ يَمْنَعُهُ) الخيانة، إن
ثبَّتَ بإقراره أو بينةٍ أو نكولٍ؛ فيضمُّ إليه من يَمْنَعُهُ؛ حفظاً للمالِ، وتحصيلاً
للغرضين.

(فإنَّ تَعَدَّرَ) منعه من الخيانة، بأنَّ لم يمكنِ المشرفَ حفظَ المالِ، (فعاملٌ)
يستعملُ (مكانه)؛ ليحفظَ المالَ، (وأُجْرَتْهُمَا)؛ أي: المشرفُ والعاملُ مكانه (منه)؛
أي: الخائنُ؛ لقيامه عنه بما عليه من العملِ، (كما لو عَجَزَ) العاملُ (عن عملٍ)؛
لضعفه مع أمانته، فيضمُّ إليه قوياً أميناً، ولا تنزعُ يده؛ لأنَّ العملَ مستحقٌّ عليه،
ولا ضررَ في بقاءِ يده، فإنَّ عَجَزَ العاملُ بالكليةِ، أقام هو مقامه من يعملُ، والأجرةُ
عليه في الموضعين؛ لأنَّ عليه توفيةَ العملِ، وهذا من توفيته.

(وإنَّ اتُّهِمَ)؛ أي: اتهمه ربُّ المالِ (بخيانةٍ؛ حَلَفَ) العاملُ؛ لاحتمالِ صدقِ

(١) في «ح»: «بجناية».

(٢) في «ق»: «اختلف».

ولمالكِ ضَمُّ أمينٍ بأجرةٍ من نفسه.

* فرعٌ: كُرِهَ حَصَادٌ وَجَذَاذٌ لَيْلاً، وَيَتَّبَعُهُ: لغيرِ حاجةٍ.

* * *

المدَّعي، (ولمالكِ) اتَّهَمَ عَامِلاً (ضَمُّ أمينٍ) إليه (بأجرةٍ من) مال (نفسه)؛ أي: المالكِ؛ لعدم ثبوت خيانتِهِ.

* (فرعٌ: كُرِهَ حَصَادٌ وَجَذَاذٌ لَيْلاً)؛ خشية الضررِ.

(ويَتَّبَعُهُ) كراهةُ الحصادِ لَيْلاً (لغيرِ حاجةٍ)، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ حَاجَةً، فلا كراهةَ، وهو متَّجِهٌ^(١).

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقرَّه، ولم أرَ من صرَّحَ به، ولعلَّه مرادُّ، إذ من المعلوم أن الكراهة تزول لأدنى حاجةٍ، انتهى.

* فائدة: لو كَانَ البذرُ من ربِّ الأرضِ، وفسخَ قبلَ ظهورِ الزرعِ، أو قبلَ البذرِ وبعدَ الحرثِ، فقالَ القاضي في «الأحكام السلطانية»: قياسُ المذهبِ جوازُ بيعِ العمارةِ التي هي الإثارةُ، ويكونُ شريكاً في الأرضِ بعمارتهِ، وأفتى الشيخُ تقيُّ الدينَ فيمن زارَعَ رجلاً على مزرعةٍ بستانِهِ، ثم أجَرَهَا هل تبطل المزرعةُ؟ فقال: إن زارَعَهُ مزرعةً لازِمةً، لم تبطلْ بالإجارةِ، وإن لم تكن لازِمةً، أعطى الفلاحَ أَجْرَةَ عَمَلِهِ؛ أي: وبطلتْ مزارعتهُ على المذهبِ؛ لأنها عقدٌ جائزٌ لا لازِمْ، وأفتى أيضاً في رجلٍ زرعَ أرضاً، وكانت بوراً، وحرثَهَا، فهل له إذا خرَّجَ منها فلاحاً؟ أنه إن كَانَ له في الأرضِ فلاحاً، لم ينتفعَ بها، فله قيمتُها على من انتفعَ بها، فَإِنْ كَانَ المالكُ انتفعَ بها، أو أَخَذَ عوضاً من المستأجرِ، فضمانُها عليه، وإن أَخَذَ الأجرةَ عن الأرضِ وحدَّها، فضمانُ الفلاحِ على المستأجرِ المنتفعِ بها. قال في «القواعد». ونصَّ أحمدٌ في روايةٍ صالحٍ فيمن استأجرَ أرضاً مفلوحةً، وشرطَ عليه أن يردَّها مفلوحةً كما أَخَذَهَا أن له أن يردَّها كما شرطَ، قال: ويتخرَّجُ مثلُ ذلك في المزرعةِ، انتهى.

فصل

وشرط في مزارعة: علم جنس بذر، وقدره، وكونه من رب
أرض ولو عاملاً، وبقر العمل من الآخر،

(فصل)

(وشرط في عقد مزارعة علم جنس بذر) كشجرة مساقاة برؤية أو صفة
لا يختلف معها، (و) علم (قدره)؛ أي: البذر؛ لأنها عقد على عمل، فلم تجز
على غير مقدر كالإجارة، (وكونه)؛ أي: البذر (من رب أرض) نصاً، وهو الصحيح
من المذهب؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه، فوجب أن يكون
رأس المال^(١) كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة.

قال ابن نصر الله: لكن يلزم هذا أن يستوفي رب الأرض بذره، ثم يقتسمان
ما بقي؛ كما في المضاربة، انتهى.

قال الفتوحى: قلت: لا يلزم من قياسها على المضاربة أن تكون من كل
وجه، بل إذا اشترط ذلك فسدت المزارعة، أو يقال: إن البذر في حكم الهالك،
كما لو أعطى إنساناً إنساناً بهيمة ليعمل عليها بجزء معين من نمائها، فماتت بيد
العامل في العمل، فإنها تكون من مال صاحبها، ويقتسمان ما تحصل، كما شرط
فلو شرط أنها إذا ماتت يستوفي قيمتها من المتحصل، ويقتسمان ما بقي، لم يصح
كما في المزارعة، انتهى.

(ولو) كان (عاملاً) على زرع (وبقر العمل من الآخر)؛ فيصح ذلك كما لو
كان العمل من صاحب البقر، والأرض والبذر من الآخر، ورب الأرض لم يوجد

(١) قوله: «رأس المال» سقط من «ق».

وَلَا يَصِحُّ كَوْنُ بَذْرٍ مِنْ عَامِلٍ غَيْرِ رَبِّ أَرْضٍ أَوْ مِنْهُمَا، وَلَا مِنْ أَحَدِهِمَا
وَالْأَرْضُ لَهُمَا، أَوْ الْأَرْضُ وَالْعَمَلُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْبَذْرُ مِنْ آخَرَ، أَوْ الْبَذْرُ
مِنْ ثَالِثٍ، أَوْ الْبَقْرُ مِنْ رَابِعٍ، أَوْ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ وَالْبَقْرُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْمَاءُ
مِنْ آخَرَ، فَمَنْ دَفَعَ بَذْرَهُ لِرَبِّ أَرْضٍ لِيَزْرَعَهُ فِيهَا وَمَا خَرَجَ فَبَيْنَهُمَا^(١)،
فَفَاسِدٌ،

منه هنا إلا بعض العمل كما لو تبرّع به .

(وَلَا يَصِحُّ كَوْنُ بَذْرٍ مِنْ عَامِلٍ غَيْرِ رَبِّ أَرْضٍ)، أما كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْهُ، فَيَصِحُّ
(أَوْ) كَوْنُ بَذْرٍ (مِنْهُمَا) مَعًا، (وَلَا) كَوْنُ بَذْرٍ (مِنْ أَحَدِهِمَا)؛ أي: أَحَدِ الْمَزَارِعِينَ
سواءً عَمِلًا عَلَيْهِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ غَيْرُهُمَا، (وَالْأَرْضُ لَهُمَا، أَوْ كَوْنُ^(٢) الْأَرْضِ وَالْعَمَلِ
مِنْ وَاحِدٍ وَالْبَذْرُ مِنْ آخَرَ، أَوْ) كَوْنُ الْأَرْضِ مِنْ وَاحِدٍ وَالْعَمَلُ مِنْ ثَانٍ وَ(الْبَذْرُ مِنْ
ثَالِثٍ، أَوْ) كَوْنُ الْأَرْضِ مِنْ وَاحِدٍ وَالْعَمَلُ مِنْ ثَانٍ وَالْبَذْرُ مِنْ ثَالِثٍ وَ(الْبَقْرُ مِنْ رَابِعٍ)؛
لَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ، (أَوْ) كَوْنِ (الْأَرْضِ وَالْبَذْرِ وَالْبَقْرِ
مِنْ وَاحِدٍ وَالْمَاءُ مِنْ آخَرَ)؛ فَلَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الْمَزَارَعَةِ كَوْنُ الْأَرْضِ وَالْبَذْرِ
مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخَرِ، وَلَيْسَ مِنْ صَاحِبِ الْمَاءِ أَرْضٌ وَلَا عَمَلٌ، وَالْمَاءُ
لَا يُبَاعُ وَلَا يُسْتَأْجَرُ، فَلَا تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ بِهِ .

(فَمَنْ دَفَعَ بَذْرَهُ لِرَبِّ أَرْضٍ لِيَزْرَعَهُ) رَبُّ الْأَرْضِ (فِيهَا، وَمَا خَرَجَ) مِنَ الْأَرْضِ
(فَبَيْنَهُمَا) نَصْفَيْنِ، (ف) الْعَقْدُ (فَاسِدٌ)؛ لِكَوْنِ الْبَذْرِ لَيْسَ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ، وَيَكُونُ
الزَّرْعُ لِمَالِكِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ تَقَلَّبَ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْأَرْضِ

(١) فِي «ف»: «بَيْنَهُمَا» .

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق» .

أَوْ أَرْضَهُ لِرَبِّ بَذْرٍ وَقَالَ: مَا زَرَعْتَ مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ^(١) لَمْ يَصِحَّ
مُزَارَعَةً، بَلْ إِجَارَةٌ^(٢)، وَعَنْهُ: لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ بَذْرٍ مِنْ رَبِّ أَرْضٍ، اخْتَارَهُ
جَمْعٌ^(٣).

وأجرة العمل في الزرع؛ لأنه إنما بذل نفعه ونفع أرضه بعوضٍ لم يسلم له، فرجع
ببدله (أو) دفع ربُّ أرضٍ (أرضه لربِّ بذرٍ، وقال) ربُّ الأرض: (ما زرعْتَ من
شيءٍ، فلي نصفه)، ولك الباقي، (لم يصحَّ مزارعةً، بل) يصحُّ (إجارةً)، وإن قال
صاحبُ أرضٍ: أجزأتك نصفَ أرضي هذه بنصفِ بذرك ونصفِ منفعتك ومنفعة
بقرك وألتك، وأخرج المزارعُ البذرَ كله منه، لم يصحَّ؛ كما لو أخرج العاملُ في
المضاربة رأسَ المالِ من عنده، ولأن المنفعةَ غيرَ معلومةٍ، وكذا لو جعلَ المنفعةَ
أجرةً لأرضٍ أخرى أو دارٍ؛ لم يَجُزْ؛ لجهالةِ المنفعةِ، ويكونُ الزرعُ حينئذٍ كله لربِّ
البذرِ، وعليه أجرةُ الأرض.

وإن أمكنَ علمُ المنفعةِ وضبطُها بما لا تختلفُ معه ومعرفةُ البذرِ وأجرةُ نصفِ
الأرضِ بنصفِ البذرِ والمنفعةِ، جاز، وكان الزرعُ بينهما.

وإن قال: أجزأتك نصفَ أرضي بنصفِ منفعتك ومنفعةِ بقرك وألتك، جاز إن
أمكنَ الضبطُ، وإلا ففاسدةٌ، ويكونُ الزرعُ حينئذٍ بينهما^(٤) في الصورتين.

(وعنه: لا يشترطُ كونُ بذرٍ من ربِّ أرضٍ، اختارَه جمعٌ) منهم: الموفقُ،
وصحَّحه، والمجدُّ والشارحُ وابنُ رزِين وأبو محمدٍ يوسفُ الجوزيُّ، والشيخُ تقيُّ

(١) كذا في «ح» بزيادة: «خلافاً له. وعنه».

(٢) في «ح»: «بالإجارة».

(٣) في هامش «ح»: «وهو الصحيح، وعليه عمل الناس الآن».

(٤) في «ق»: «بينهما حينئذ».

وإن شَرِطَ لعاملٍ نصفُ هذا النوعِ ورُبُعِ الآخرِ وجُهِلَ قَدْرُهُما، أو
إن سَقَى سَيْحاً أو زَرََعَ شَعيراً فالرُّبُعُ، وبكُلْفَةٍ أو حِنْطَةٍ النِّصْفُ،

الدين، وابن القيم وصاحب «الفائق» و«الحاوي الصغير»، قال في «الإنصاف»: وهو أقوى دليلاً^(١).

قال في «الإقناع»: وعليه عملُ الناس؛ لأن الأصلَ المعوَّلَ عليه في المزارعة قضية خيبر، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذرَ على المسلمين^(٢).

(وإن شَرِطَ) ربُّ مالٍ (لعاملٍ نصفَ هذا النوع) أو الجنسِ من ثمرٍ أو زرعٍ، (وربع) النوع أو الجنسِ (الآخر، وجُهِلَ قَدْرُهُما)؛ أي: النوعين بأن جهلاههما، أو جُهِلَ أحدهما، لم يَصِحَّ؛ لأنه قد يكونُ أكثرُ ما في البستانِ من النوعِ المشروطِ فيه الربعُ، وأقلُّه من الآخرِ، وقد يكونُ بالعكسِ.

(أو) شَرِطَ (إن سَقَى) العاملُ (سَيْحاً أو زَرََعَ شَعيراً، فـ) لعاملٍ (الربعُ، و) إن سَقَى (بكُلْفَةٍ أو) زَرََعَ (حِنْطَةً)، فله (النصفُ)، لم يَصِحَّ؛ لجهالةِ العملِ والنصيبِ، وكما لو قال: بعْتُكَ بعشرةٍ صحاحٍ، أو أحدَ عشرَ^(٣) مكسرةً، وكذا لو قال: ما زرعتُ من شعيرٍ، فلي ربعه، وما زرعتُ من حنطةٍ فلي نصفها، وما زرعتُ من ذرةٍ فلي ثلثها، ونحوه^(٤)؛ لجهالةِ المزروعِ.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٤٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٥٨٧)، و«الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٤٨٩)، و«زاد المعاد» لابن القيم (٣/ ١٤٤)، و«الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤٨٣).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٨٤).

(٣) في «ق»: «إحدى عشر».

(٤) سقط من «ق».

أَوْ لَكَ الْخُمْسَانِ إِنْ لَزِمْتُكَ خَسَارَةٌ، وَإِلَّا فَالرُّبْعُ، أَوْ أَنْ^(١) يَأْخُذَ رَبُّ
الْأَرْضِ مِثْلَ بَذَرِهِ، وَيَقْتَسِمَا الْبَاقِي كَمْضَارِبَةٍ، أَوْ سَاقِيَتِكَ هَذَا الْبُسْتَانَ
بِالنِّصْفِ عَلَى أَنْ أُسَاقِيَكَ الْآخَرَ بِالرُّبْعِ = فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ وَالْمُزَارَعَةُ،
كَمَا لَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ زَرْعَ نَاحِيَةٍ
مُعَيَّنَةٍ،

(أَوْ) قَالَ لَهُ: اْعْمَلْ و(لَكَ الْخُمْسَانِ إِنْ لَزِمْتُكَ خَسَارَةٌ، وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ تَلْزَمْكَ
خَسَارَةٌ (ف) لَكَ^(٢) (الرُّبْعُ)؛ لَمْ يَصِحَّ، نَصًّا، وَقَالَ: هَذَا شَرْطَانِ فِي شَرْطٍ،
وَكِرْهَهُ، (أَوْ) شَرَطَ (أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذَرِهِ) مِمَّا يَحْصُلُ، (وَيَقْتَسِمَا
الْبَاقِي)، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَحْصُلُ إِلَّا مِثْلُ الْبَذَرِ، فَيَخْتَصُّ بِهِ رَبُّهَا، وَهُوَ مُخَالَفٌ
لِمَوْضُوعِ الْمَزَارَعَةِ؛ (كَمْضَارِبَةٍ)؛ أَي: كَمَا لَوْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ فِي الْمَضَارِبَةِ أَنْ
يَأْخُذَ رَأْسَ الْمَالِ كَامِلًا، وَيَقْتَسِمَا الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْقُصُ رَأْسُ الْمَالِ، فَيَكْلَفُ الْعَامِلُ
إِلَى تَكْمِيلِهِ مِنْ عِنْدِهِ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَوْضُوعِ الْمَضَارِبَةِ.

(أَوْ) قَالَ رَبُّ بَسْتَانَيْنِ فَأَكْثَرَ: (سَاقِيَتِكَ هَذَا الْبُسْتَانَ بِالنِّصْفِ عَلَى أَنْ أُسَاقِيَكَ
الْبُسْتَانَ الْآخَرَ بِالرُّبْعِ؛ فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ وَالْمَزَارَعَةُ)؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ؛ فَهُوَ
فِي مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، (كَمَا لَوْ شَرَطَا)؛ أَي: رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ
(لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا) مِنَ الثَّمَرِ أَوْ الزَّرْعِ، (أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً)؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَخْرُجُ
مَا يَسَاوِي تِلْكَ الدَّرَاهِمَ، (أَوْ) شَرَطَا^(٣) لِأَحَدِهِمَا (زَرْعَ نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ) مِنَ الْأَرْضِ،

(١) فِي «ف»: «وَأَنْ».

(٢) فِي «ق»: «ذَلِكَ» بِدَلِّ «فَلِك».

(٣) فِي «ق»: «شَرَط».

أَوْ ثَمَرَ شَجَرٍ غَيْرِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ، أَوْ ثَمَرَةَ سَنَةٍ غَيْرِ السَّنَةِ الْمُسَاقَى عَلَيْهَا،
وَحَيْثُ فَسَدَتْ فَالزَّرْعُ أَوْ الثَّمَرُ لِرَبِّهِ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةٌ مِثْلُ عَامِلٍ، وَإِنْ كَانَ
رَبُّ بَذَرٍ عَامِلًا فَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْأَرْضِ، وَمَنْ زَارَعَ أَوْ آجَرَ أَرْضًا وَسَاقَاهُ
عَلَى شَجَرٍ بِهَا، صَحَّ.....

(أو) شرطاً^(١) لأحدهما (ثمرَ شجرٍ) ناحية معينة (غير الشجرِ المساقى عليه).

أما في الأولى، فلأنه قد لا يزيد ما يخرجُ على القفزانِ المشروطة، وفي
الثانية قد لا يتحصَّلُ في الناحية المسماة أو الأخرى شيءٌ.

(أو) شرطاً^(٢) لأحدهما (ثمرَ سنةٍ غيرِ السنةِ المساقى عليها)؛ لأنه كَلَّه يخالفُ
موضوعَ المساقاةِ، وكذا لو شرطَ لأحدهما ما على السواقي أو الجداولِ منفرداً أو
مع نصيبه.

(وحيثُ فسدتِ) المزارعةُ والمساقاةُ، (فالزَّرعُ) في المزارعةِ لربِّ البذرِ (أو
الثمرِ) إذا فسدتِ المساقاةُ (لربِّه)؛ أي: الشجرِ؛ لأنه عينُ مالِهِ ينقلبُ من حالٍ إلى
حالٍ، وينمو كالبيضة تحضنُ فتصيرُ فرخاً، (وعليه)؛ أي: ربُّ البذرِ والشجرِ (أجرةُ
مثلِ عاملٍ)؛ لأنه بذلَ منافعه بعوضٍ لم يسلم له، فرجعَ إلى بدلِهِ وهو أجرةُ المثلِ.

(وإن كان ربُّ بذرٍ عاملاً، فعليه أجرٌ مثلُ الأرضِ)، وإن كان البذرُ منهما
فالزَّرعُ لهما، ويتراجعانِ بما يفضلُ لأحدهما على الآخرِ من أجرٍ مثلِ الأرضِ التي
فيها نصيبُ العاملِ، وأجرُ العاملِ بقدرِ عمله في نصيبِ صاحبِ الأرضِ.

(ومن زارعٍ أو آجرٍ) شخصاً (أرضاً وساقاهُ على شجرٍ بها، صحَّ)؛ لأنهما

(١) في «ق»: «شرط».

(٢) في «ق»: «شرط».

كَجَمْعٍ بَيْنَ إِجَارَةٍ وَبَيْعٍ مَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً عَلَى بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ وُجُودِهَا
أَوْ بُدْوَ صِلَاحِهَا، كَأَنْ يُؤَجَّرَهُ^(١) الْأَرْضَ بِأَكْثَرِ مِنْ أَجْرَتِهَا وَيُسَاقِيَهُ عَلَى
الشَّجَرِ بِجُزْءٍ مِنْ مِئَةِ جُزْءٍ، فَيَحْرُمُ، وَلَا يَصِحَّانِ، سَوَاءٌ جَمَعَا بَيْنَ
العَقْدَيْنِ، أَوْ عَقْدًا^(٢) وَاحِدًا بَعْدَ آخَرَ،

عقدان يجوزُ إفرادُ كلِّ منهما، فجازَ الجمعُ بينهما؛ (كجمعٍ بين إجارةٍ وبَيْعٍ) في عقدٍ
واحدٍ؛ فيصحُّ سواءً قلَّ بياضُ الأرضِ أو كثرَ، نصًّا، فلو جعلَ ربُّ الشجرِ للعاملِ
جزءًا من مئةٍ جزءٍ، جازَ، أو جعلَ الجزءَ من مئةٍ جزءٍ لنفسِهِ، والباقي للعاملِ، جازَ؛
لأنَّ الحقَّ لا يعدوهُما (ما لم يكنْ) ذلك (حيلةً على بيعِ الثمرةِ قبلَ وجودِها، أو)
قبلَ (بدوِّ صلاحِها)، فإنَّ كانَ حيلةً؛ (كأنَّ يُؤَجَّرَهُ^(٣) الأرضَ بِأَكْثَرِ مِنْ أَجْرَتِهَا،
ويساقِيَهُ عَلَى الشَّجَرِ بِجُزْءٍ مِنْ مِئَةِ جُزْءٍ، فَيَحْرُمُ) ذلك، (ولا يَصِحَّانِ)؛ أي: عقدُ
الإجارةِ والمساقاةِ، قالَ «المنقَّحُ»: قياسُ المذهبِ بطلانُ عقدِ الحيلةِ مطلقاً^(٤)،
(سواءً جمعا^(٥) بين العقدَيْنِ)؛ أي: الإجارةِ والمساقاةِ، (أو عقدًا^(٦) واحدًا بَعْدَ آخَرَ)،
فإن قطعَ بعضَ الشجرِ المثمرِ والحالةُ هذه، فإنه ينقصُ من العوضِ المستحقِّ بقدرِ
ما ذهبَ من الشجرِ، سواءً قِلَ بصحةِ العقدِ أو فساده، وسواءً قطعَهُ المالكُ أو
غيرُهُ، قاله الشيخُ تقيُّ الدين^(٧).

(١) في «ح»: «يؤجر».

(٢) في «ف»: «عقد».

(٣) في «ق»: «يؤجر».

(٤) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٧٢).

(٥) في «ق»: «جمع».

(٦) في «ق»: «عقد».

(٧) انظر: «الفتاوى المصرية» لابن تيمية (١/ ٣٣٢).

خلافًا لـ «المتهى»، وما أخذه مُستأجرٌ من ثمرٍ، أو تَلَفَ فَمِنْ ضَمَانِهِ.

قال البهوتي: قلتُ: مقتضى القواعد أنه لا يسقط من أجره الأرض شيءٌ إذا قلنا بصحتها؛ لأن الأرض هي المعقود عليها، ولم يفت منها شيءٌ، وأما إذا فسدت؛ فعليه أجره مثل الأرض، ويردُّ الثمرة وما أخذه من ثمر الشجر، وله أجره مثل عمله فيها، والله أعلم، انتهى^(١).

وقول المصنف: (خلافًا لـ «المتهى») فيه نظرٌ، وعبارته مع شرحه: ومعها؛ أي: الحيلة، إن جمعهما؛ أي: جمع العاقد الإجارة والمساواة في عقد واحد، فتفريق صفقة، فيصح في الإجارة، ويبطل في المساواة ولمستأجر فسوخ الإجارة؛ لتبعض الصفقة في حقه^(٢)، وذكر القاضي في «إبطال الحيل» جواز جمع الإجارة والمساواة في عقد واحد.

قال في «الإنصاف»: قلتُ: وعليه العمل؛ أي: عمل الحكام في بلاد الشام، قال في «الفائق»: وصححه القاضي، فعلى المذهب تفسد المساواة فقط، وهو الصحيح قدّمه في «الرعاية الكبرى»^(٣).

(وما أخذه مستأجرٌ) جمع بين عقدي الإجارة والمساواة (من ثمر^(٤)) من الشجر المساقى عليه، (أو تَلَفَ) الثمر تحت يده، (فمن ضمّانه)؛ أي: المستأجر؛ لفساد العقد، وله أجره مثل عمله، وهذا على الأول، وقد علمت

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٥٤٣).

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٢٤٠).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤٨٢).

(٤) في «ق»: «ثمرة».

* فروغ: يُباح التقاط ما تركه حصّادٌ من سُنْبِلٍ وحبٍّ وغيرهما، ويحرّمُ منعه^(١) على غير^(٢) مالكٍ يُريدهُ، وإذا غَصَبَ زرعَ إنسانٍ وحصّده أبيعَ للفقراءِ التقاطُ السُنْبِلِ كما لو حصّدها المالكُ، وكما يُباحُ رعيُّ كَلأِ أرضٍ مَغْصُوبَةٍ، ومن سَقَطَ حَبُّه^(٣) وَقْتَ حَصَادٍ، فَنَبَتَ بَعَامٍ قَابِلٍ فلربَّ الأرضِ، نصًّا.....

أن المعتمدَ خلافُه^(٤).

* (فروغ: يباح) لكلِّ إنسانٍ (التقاط ما تركه حصّادٌ) رغبةً عنه (من سُنْبِلٍ وحبٍّ وغيرهما) بلا خلافٍ؛ لجريانِ ذلكَ مَجْرَى نَبْذِهِ على سبيلِ التَرْكِ له، (ويحرّمُ منعه)، قاله في «الرعاية»؛ لأنه منعٌ من مباحٍ (على غيرِ مالكٍ يريدهُ)، أما إذا أرادَه المالكُ، فله منعٌ مُلْتَقِطُهُ؛ لأنه ملكُهُ، وقد بدا له العودُ إليه بعدَ إعراضِهِ عنه، فكانَ له ذلكَ.

(وإذا غَصَبَ زرعُ إنسانٍ، وحصّده) الغاصبُ، (أبيعَ للفقراءِ التقاطُ السُنْبِلِ) المتساقطِ، (كما لو حصّدها المالكُ، وكما يباحُ رعيُّ كَلأِ أرضٍ مَغْصُوبَةٍ)، واستشكِلَ بدخولِ الأرضِ المَغْصُوبَةِ.

(ومن سَقَطَ حَبُّه) منه (وقتَ حَصَادٍ، فَنَبَتَ بَعَامٍ قَابِلٍ؛ فلربَّ الأرضِ، نصًّا).

(١) كذا في «ح» بزيادة: «قاله في الرعاية».

(٢) سقط من «ح».

(٣) في «ف»: «وما سقط من حب» بدل «ومن سقط حبه».

(٤) أقول: تابع المصنّف في هذا «الإقناع»، والثمرة مضمونة على القولين؛ لأن المساقاة فاسدة، وإنما الخلاف في صحة الإجارة، فقول شيخنا: وقد علمت... إلخ غير ظاهر؛ لما علمت فتأمل، انتهى.

وَيَتَّجِه: لَا مِلْكَاءَ بَلْ كَكَلَاءٍ، مَالِكًا كَانَ، أَوْ مُسْتَأْجِرًا، أَوْ مُسْتَعِيرًا، وكذا
نَصَّ فَيَمْنُ بَاعَ قَصِيلاً، فَحَصَدَ وَبَقِيَ يَسِيرٌ.....

ولو آجر أرضه لآخر سنة ليزرعها، فزرعها، فلم يَنْبِ الزرع في تلك السنة،
ثم نَبَتْ في السنة الأخرى، فهو للمستأجر، وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها،
فيلزمه المسمى للسنة الأولى، وأجرة المثل للسنة الثانية، وليس لرب الأرض مطالبته
بقبله قبل إدراكه؛ لأنه وضعه بحق وتأخره ليس بتقصيره.

(ويتجه): أَنَّ الساقط الذي نبت بعام قابل (لا) يكون (ملكاً) لرب الأرض
ولا غيره، (بل) حكمه (كـ) حكم (كلاء) وشوك نبت في أرضه؛ فهو أحق به من
غيره وليس لغيره إذا لم يرض الدخول إلى أرضه لأخذ ذلك منها، وهو متجه.
لولا قوة النص المعارض له^(١).

(مالكاً كان) رب الأرض (أو مستأجراً أو مستعيراً)؛ لأن صاحب الحب أسقط
حقه منه بحكم العرف؛ بدليل أن لكل أحد التقاطه، كما لو سقط النوى فنبت شجراً.
وقال في «المستوعب»: لو أعاره أرضاً بيضاء ليجعل فيها شوكاً أو دواب،
فتناثر فيها حب أو نوى، فهو للمستعير، وللمعير إجباره على قلعه بدفع القيمة؛
لنص أحمد على ذلك في الغاصب^(٢).

(وكذا نص) الإمام أحمد (فيمن باع قصيلاً، فحصد وبقي يسير،

(١) أقول: قال الجراعي: وهو مخالف لظاهر كلامهم؛ إذ قولهم: لرب الأرض مشعر بالملك،
وعلى ما ذكره لو سلم إذا نبت بنفسه من غير عمل، وأما إذا عمل به، فهو ملك له من غير
خلاف، انتهى.

قلت: قول شيخنا: (لو لا... إلخ) غير ظاهر، كما أن ما قرره الجراعي كذلك؛ إذ صرح
بمعنى البحث في «شرح الإقناع» و«الكافي» وغيرهما، انتهى.

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٥٣).

فصار سُبُلًا، فَلَربَّ الأرضِ.

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَدْخُلَ مَزْرَعَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ لِغَيْرِ كَلٍّ
وَشَوْكٍ، وَالْمُرَادُ: وَلَا ضَرَرَ، وَلَمْ تُحَوِّطْ.

وَحَرَّمَ أَنْ يُشْرَطَ عَلَى الْفَلَّاحِ شَيْءٌ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ مِمَّا يُسَمَّى
خِدْمَةً.

فصار سُبُلًا، (ف) هو (لربَّ الأرضِ) نصًّا على الصحيح من المذهب^(١).
(وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: لَا يَنْبَغِي؛ أَي: لَا يَجُوزُ (أَنْ يَدْخُلَ) إِنْسَانٌ (مَزْرَعَةَ أَحَدٍ إِلَّا
بِإِذْنِهِ لِغَيْرِ كَلٍّ، وَشَوْكٍ^(٢)، وَالْمُرَادُ: وَلَا ضَرَرَ) بِدُخُولِ مَرِيدِهِمَا، (وَلَمْ تُحَوِّطْ)^(٣)،
أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَحْوَطَةً، أَوْ كَانَ يَتَضَرَّرُ الْمَالِكُ بِالدُّخُولِ إِلَى أَرْضِهِ؛ لِعِزَّةٍ وَجُودِ
الْكَلِّ وَالشَّوْكِ، وَدَعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ نَبَتٌ فِي مَلِكِهِ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ
مِنْ غَيْرِهِ.

(وَحَرَّمَ أَنْ يُشْرَطَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (عَلَى الْفَلَّاحِ شَيْءٌ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ)؛
أَي: غَيْرِ مَأْكُولٍ مِنْ دَجَاجٍ وَحَطْبٍ وَغَيْرِهِمَا (مِمَّا يُسَمَّى خِدْمَةً)، وَلَا يَجُوزُ
أَخْذُ ذَلِكَ بِشَرْطٍ وَلَا غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَكَافَأَتَهُ، أَوْ الْاِحْتِسَابَ بِهِ مِنْ أَجْرَةِ
الْأَرْضِ، أَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بِهِ بَيْنَهُمَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ أَرْضَهُ عَلَى قِيَاسٍ مَا تَقَدَّمَ
فِي الْقَرْضِ.

* تَنْبِيْهُ: حَكْمُ الْمَزَارَعَةِ حَكْمُ الْمَسَاقَاةِ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَالْحَصَادُ

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (ص: ٢٧٣).

(٢) فِي «ق»: «(و) لَا شَوْكٍ».

(٣) كَذَا فِي «ق، م» بِزِيَادَةِ: «الْأَرْضِ».

.....

والدياسُ وتصفيةُ الحَبِّ مِنَ التَّبَنِ واللقاطُ على العاملِ ؛ لأنه من العملِ الذي لا يستغني عنه ، ولقصةُ خيرٍ .

* فائدةٌ : لا تصحُّ إجارةُ أرضٍ وشجرةٍ فيها ؛ لأجلِ حملِ الشجرةِ وهو ثمرُها وورقُها ونحوُه . حكاه أبو عبيدٍ إجماعاً .

* * *

بَابُ الْإِجَارَةِ

(بَابُ الْإِجَارَةِ)

الإجارة: مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سُمِّيَ الثوابُ أجراً؛ لأن الله تعالى يعوِّضُ العبدَ به على طاعته أو صبره عن معصيته .

وهي ثابتةٌ بالإجماع، وسنده من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَجْرَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وقوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَأْتِيَنَّكَ اسْتَعْجِرُهُ﴾ [القصص: ٢٦] وقوله تعالى: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧] .

ومن السنة حديثُ عائشةَ في خبرِ الهجرةِ قالت: واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكرٍ رجلاً من بني الدليل^(١) هادياً خريئاً، والخريت: الماهرُ بالهداية. رواه البخاري^(٢)، وفي الحديث: أن موسى أجر نفسه ثمانين سنين أو عشرأ على عفة فرجه وطعام بطنه^(٣)، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه .

وعن أبي هريرة ؓ أنه قال: كنتُ أجيراً لابنةِ غزوانٍ بطعامِ بطني وعُقبَةٍ

(١) في «ج»: «الدئل»، والمثبت موافق لما في البخاري .

(٢) رواه البخاري (٢١٤٤) .

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٤٤)، من حديث عتبة بن النذر ؓ، وانظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١١ / ٦) .

عَقْدٌ - وَيَتَجَه: مُنَجَّزًا - عَلَى مَنَفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مَعْلُومَةٍ مَدَّةً مَعْلُومَةً مِنْ
عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ لَا يَخْتَصُّ فِعْلُهُ
بِمُسْلِمٍ.....

رَجُلِي، أَحْطَبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا، وَأَحْدُو بِهِمْ إِذَا رَكِبُوا. رواه الأثرم وابن ماجه^(١).
والحاجة داعية إليها؛ إذ كلُّ إنسانٍ لا يقدِرُ على عقارٍ يسكنه، ولا على
حيوانٍ يركبه، ولا على صنعةٍ يعملها، وأربابُ ذلك لا يبدّلونه مجاناً؛ فجوّزَتْ؛
طلباً للرفق.

وهي لغةٌ: المجازاة، يقالُ: آجرَه على عمله إذا جازاه عليه.

وشرعاً: (عقدٌ، ويتجه: منجّزاً)، وهو متجّه^(٢).

(على منفعةٍ مباحةٍ)، لا محرّمةٍ؛ كزناً وزمير (معلومةٍ)، لا مجهولةٍ توجد^(٣)
شيئاً فشيئاً.

وهي ضربان:

أشارَ إلى الأولِ منهما بقوله: (مدةٌ معلومةٌ)، كيومٍ أو شهرٍ أو سنةٍ (من عينٍ)
معلومةٍ (معينةٍ)؛ كأجرْتُكَ هذا البعيرَ، (أو) من عينٍ (موصوفةٍ في الذمة)؛ كأجرْتُكَ
بعيراً صفته كذا، ويستقصي صفته.

وأشارَ إلى الضربِ الثاني بقوله: (أو) على (عملٍ معلومٍ)؛ كحملي إلى موضعٍ
كذا (لا يختصُّ فعله بمسليمٍ)؛ أي: بأن يكونَ مشتركاً بين المسلم والكافر، بخلافِ

(١) رواه ابن ماجه (٢٤٤٥)، وانظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ١١).

(٢) أقول: صرّح به (م ص) وغيره، انتهى.

(٣) في «ج»: «توجد».

بِعَوْضٍ مَعْلُومٍ، والانتفاعُ تابعٌ، ويُستثنى من شرطِ المدةِ صورةٌ تقدّمتْ في الصُّلحِ، وما فعله عمرٌ رضي الله عنه فيما فُتِحَ عَنْوَةٌ ولم يُقسَمْ، ويتَّجهُ على الصَّحيحِ: عَدَمُ اسْتِثْنَاءِ فِعْلِ عَمْرٍ؛ لأنَّه لو كان إجارةً،

ما يفتقرُ إلى نيةٍ، فلا يصحُّ استئجارُ الكافرِ لفعله؛ كنيابةِ الحجِّ، والأذانِ، والإمامةِ، وتعليمِ القرآنِ، ونحوِ ذلك.

وقوله: (بعوضٍ معلومٍ) راجعٌ للضريينِ.

فعلِمَ أن المعقودَ عليه هو المنفعةُ لا العينُ، خلافاً لأبي إسحاق المروزي؛ لأنَّ المنفعةَ هي التي تُستوفى، والأجرُ في مقابلتها، ولذا تُضمَنُ دونَ العينِ، وإنما أضيفَ العقدُ إلى العينِ؛ لأنها محلُّ المنفعةِ ومنشؤها، كما يضافُ عقدُ المساقاةِ إلى البستانِ والمعقودُ عليه الثمرةُ، والانتفاعُ تابعٌ ضرورةً أن المنفعةَ لا توجدُ عادةً إلا عقبه.

(والانتفاعُ) من قِبَلِ مستأجرٍ (تابعٌ) للمنفعةِ التي وردَ العقدُ عليها.

(ويُستثنى من شرطِ المدةِ) في أحدِ ضربَي الإجارةِ (صورةٌ تقدّمتْ في الصُّلحِ)، وهي ما إذا صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماءً معلوماً، فإنه لا يُعتَبَرُ فيها تقديرُ المدةِ للحاجة؛ كنكاح^(١).

(و) يُستثنى من شرطِ المدةِ أيضاً (ما فعله) الإمامُ (عمرٌ رضي الله عنه فيما فُتِحَ) من الأرضِ (عنوةً، ولم يقسمْ) بين الغانمين، وما ألحقَ به كأرضِ مصرَ والشامِ والعراقِ؛ فإنه وقَفَ ذلك على المسلمين، وأقرّها في أيدي أربابها بالخراجِ الذي ضربَه أجرةً لها في كلِّ عامٍ، ولم يقدِّرْ مدتها؛ لعمومِ المصلحةِ فيها.

(ويتَّجهُ على الصحيحِ عَدَمُ اسْتِثْنَاءِ فِعْلِ عَمْرٍ رضي الله عنه)؛ (لأنَّه لو كان إجارةً،

(١) في «ق»: «كالنكاح».

لِلزِّمِ الرَّجُوعُ فِي الْخَرَجِ لِمَا قَدَّرَهُ عَمْرٌ، وَهِيَ وَالْمُسَاقَاةُ^(١) وَالْمُزَارَعَةُ
وَالْعَرَايَا وَالشُّفْعَةُ وَالْكِتَابَةُ وَالسَّلَمُ وَالْجُعَالَةُ مِنَ الرُّخْصِ الْمُسْتَقَرِّ حُكْمُهَا
عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ،

لِلزِّمِ الرَّجُوعُ فِي الْخَرَجِ لِمَا قَدَّرَهُ عَمْرٌ.

أقول: في هذا الاتجاهِ نظرٌ؛ إذ محلُّ الرجوعِ إلى قولِ عمرَ إذا لم يتغيرِ
السببُ، أما إذا تغيَّرَ السببُ؛ فلا يرجعُ إليه، ويعملُ في كلِّ وقتٍ بما يقتضيه^(٢)؛
لأن الأحكامَ تتغيَّرُ بحسبِ الزمانِ والمكانِ^(٣).

(وهي)؛ أي: الإجارةُ (والمساقاةُ والمزارعةُ والعرايا والشفعةُ والكتابةُ والسَّلَمُ
والجُعَالَةُ مِنَ الرُّخْصِ الْمُسْتَقَرِّ حُكْمُهَا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ)؛ لما في الشفعةِ من
انتزاعِ ملكِ الإنسانِ^(٤) منه بغيرِ رضاه، ولما في الكتابةِ من اتحادِ المشتري والمبيعِ،
ولما في الباقي من الغررِ، فالغررُ في الإجارةِ؛ لكونها عقداً على منفعةٍ لم تُخلَقْ،
وفي المساقاةِ والمزارعةِ؛ لكونِ كلِّ منهما العقدُ فيها على الانتفاعِ بالعاملِ بعوضٍ
لا يُعلَمُ قدرُهُ حالَ العقدِ؛ لكونه غيرَ موجودٍ، وفي العرايا؛ لكونِ البيعِ فيها
بالخرصِ، وهو من الخَزَرِ والتخمينِ، فهو مظنةٌ، وفي السَّلَمِ؛ لكونه لا يُعلَمُ
أَيُوجَدُ الْمُسَلَّمُ فِيهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمَدَّةِ أَوْ لَا؟ وفي الجُعَالَةِ؛ لكونه لا يُعلَمُ أَيْتَمَّمُ
مَا جُوعِلَ عَلَيْهِ أَوْ لَا؟

(١) في «ح»: «وهي والحوالة وقرض والمساقاة».

(٢) في «ق»: «تقتضيه».

(٣) أقول: نظر الجراعي أيضاً فيه، وقرر ما قرره شيخنا، وهو مأخوذٌ من الخلوتي؛ فإنه قرَّرَ
معنى ذلك، انتهى.

(٤) في «ق»: «إنسان».

وَالْأَصَحُّ: لَا وَتَنْعَقِدُ بِلَفْظِ إِجَارَةٍ وَكِرَاءٍ وَمَا بَمَعْنَاهُمَا، وَبِلَفْظِ بَيْعٍ إِنْ لَمْ يُضَفْ لَعَيْنٍ، كِبَعْتُكَ نَفْعَهَا عَامًّا،

(وَالْأَصَحُّ لَا)؛ أَي: لَيْسَ حُكْمُهَا مُسْتَقَرًّا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، بَلْ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ.

قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: وَالْأَصَحُّ عَلَى وَفْقِهِ^(١)، وَقَالَ فِي «الْفُرُوعِ» عَنِ الْإِجَارَةِ: وَقَدْ قِيلَ: هِيَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، وَالْأَصَحُّ لَا؛ لِأَنَّ مَنْ لَمْ يَخْصُصِ الْعَلَّةَ لَا يُتَصَوَّرُ عِنْدَهُ مَخَالَفَةُ قِيَاسٍ صَحِيحٍ، وَمَنْ خَصَّصَهَا فَإِنَّمَا يَكُونُ الشَّيْءُ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ إِذَا كَانَ الْمَعْنَى الْمَقْتَضِي لِلْحُكْمِ مَوْجُودًا فِيهِ، وَتَخَلَّفَ الْحُكْمُ عَنْهُ^(٢).

(وَتَنْعَقِدُ) الْإِجَارَةُ (بِلَفْظِ إِجَارَةٍ وَ) لَفْظِ (كِرَاءٍ)؛ كَأَجْرَتِكَ وَاسْتَكْرَيْتُكَ، وَاسْتَأْجَرْتُ وَاسْتَكْرَيْتُ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ مَوْضُوعَانِ لَهَا، (و) تَنْعَقِدُ بـ (مَا بَمَعْنَاهُمَا)؛ كَأَعْطَيْتُكَ نَفْعَ هَذِهِ الدَّارِ، وَمَلَكْتُكَ سَنَةً بِكَذَا؛ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، وَكَذَا لَوْ أَضَافَهُ إِلَى الْعَيْنِ؛ كَأَعْطَيْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ سَنَةً بِكَذَا.

(و) تَصِحُّ الْإِجَارَةُ (بِلَفْظِ بَيْعٍ إِنْ لَمْ يُضَفْ لَعَيْنٍ) نَحْوُ قَوْلِهِ: بَعْتُكَ نَفْعَ دَارِي شَهْرًا بِكَذَا، أَوْ بَعْتُكَ سُكْنَاهَا وَنَحْوَهُ؛ (كِبَعْتُكَ نَفْعَهَا عَامًّا)، أَوْ أَطْلَقَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَانْعَقَدَتْ بِلَفْظِهِ؛ كَالصَّرْفِ، وَالْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّهَا يَصِحُّ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهَا، وَتُضَمَّنُ بِالْيَدِ وَالْإِتْلَافِ.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: التَّحْقِيقُ أَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ إِنْ عَرَفَا الْمَقْصُودَ انْعَقَدَتْ بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الَّتِي عَرَفَ بِهَا الْمُتَعَاقِدَانِ مَقْصُودَهُمَا، وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ،

(١) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٢٧٣).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١٣٤).

وَيَتَجِه : وبِمُعَاطَاةٍ .

* * *

فصل

وَشُرُوطُهَا ثَلَاثَةٌ : مَعْرِفَةٌ مَنَفَعَةٍ ، إِمَّا بِعُرْفٍ كَسُكْنَى دَارٍ شَهْرًا ، وَخِدْمَةٍ
أَدْمِيٍّ سَنَةً ، وَإِنْ لَمْ يُضْبَطْ عَمَلًا بِالْعُرْفِ ،

فَإِنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَحْدِّ حُدًّا لِأَلْفَاظِ الْعُقُودِ ، بَلْ ذَكَرَهَا مُطْلَقَةً^(١) ، وَكَذَا قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي
«أَعْلَامِ الْمَوْقِعِينَ»^(٢) ، وَصَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ»^(٣) وَ«النَّظْمِ» ، وَمَعْنَاهُ فِي «التَّلْخِيصِ» ،
قَالَ : مُضَافًا إِلَى النِّفْعِ كِبَعْتُكَ نَفْعَ هَذِهِ الدَّارِ شَهْرًا ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ كِبَعْتُكَ شَهْرًا .
(وَيَتَجِه : وَ) تَصِحُّ الْإِجَارَةُ وَتَتَعَقَّدُ (بِمُعَاطَاةٍ) ؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، وَهُوَ مَتَجَةٌ^(٤) .

(فصل)

(وَشُرُوطُهَا) ؛ أَي : الْإِجَارَةُ (ثَلَاثَةٌ) :

أَحَدُهَا : (مَعْرِفَةٌ مَنَفَعَةٍ) ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا ، فَاشْتَرَطَ الْعِلْمُ بِهَا كَالْمَبِيعِ ،
وَمَعْرِفُهَا (إِمَّا بِعُرْفٍ) وَهُوَ مَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ بَيْنَهُمْ (كَسُكْنَى دَارٍ شَهْرًا) ؛ لِأَنَّ السَّكْنَى
مَتَعَارَفَةٌ بَيْنَ النَّاسِ ، وَالتَّفَاوُتُ فِيهَا يَسِيرٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى ضَبْطِهِ ، (وَخِدْمَةُ أَدْمِيٍّ
سَنَةً) ؛ لِأَنَّ الْخِدْمَةَ أَيْضًا مَعْلُومَةٌ بِالْعُرْفِ ، (وَإِنْ لَمْ يُضْبَطْ) ؛ أَي : السَّكْنَى وَالْخِدْمَةُ ؛
(عَمَلًا بِالْعُرْفِ) ، فَلَا يَحْتَاجَانِ لَضَبْطٍ ، فَيَسْكُنُ فِي الدَّارِ كَالْعَادَةِ ، وَيَخْدُمُهُ نَهَارًا ،
وَمِنَ اللَّيْلِ مَا يَكُونُ مِنْ خِدْمَةِ أَوْسَاطِ النَّاسِ .

(١) انظر : «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٠ / ٥٣٣) .

(٢) انظر : «أعلام الموقعين» لابن القيم (٢ / ٢٣) .

(٣) انظر : «تصحيح الفروع» للمرداوي (٧ / ١٣٥) .

(٤) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو صريحٌ في كلامهم ، انتهى .

وفي «الرعاية»: يجب ذكرُ صِفَةِ سُكْنَى، وَعَدَدِ مَنْ يَسْكُنُ وَصِفَتِهِمْ، وبيانُ الخِدْمَةِ لَيْلاً وَنَهَاراً، أَوْ وَصْفِ كَحْمَلِ زُبْرَةٍ حَدِيدٍ وَزَنْهَا كَذَا لِمَحَلِّ كَذَا، وَيَتَّجِهْ: ولو كان المحمولُ كتاباً لشخصٍ فوجدَه مَيْتاً، ففي «الرعاية»: له المُسَمَّى فقط، وَيُرَدُّه،

وقال في «النوادر» و«الرعاية»: إن استأجره شهراً، يخدمُ لَيْلاً وَنَهَاراً، والمرادُ ما جرت به العادة من الليل، قال في «الهداية»: يخدمُ من طلوعِ الشمسِ إلى غروبِها، وبالليل ما يكونُ من خدمةِ أوساطِ الناسِ، (و) قالَ (في «الرعاية»): يجبُ ذكرُ صِفَةِ سَكْنَى (و) ذكرِ (عددِ مَنْ يَسْكُنُ وَصِفَتِهِمْ، وبيانُ الخِدْمَةِ لَيْلاً وَنَهَاراً) إن اختلفتِ الأجرةُ، ورُدُّ بما تقدَّم؛ لأنه إن كانَ لهما عَرَفٌ، أغنى عن تعيينِ النفعِ، وتعيينِ الصِفَةِ، وينصرفُ الإطلاقُ إلى العَرَفِ؛ لتبادره إلى الذهنِ، فإذا كانَ عَرَفُ الدارِ السكْنَى، واكتراها، فله السكْنَى على ما يأتي، أو لم يكن للدارِ عَرَفٌ واكتراها للسكْنَى، فله السكْنَى، وله وضعُ متاعه فيها، ويتركُ فيها من^(١) الطعامِ ما جرت عادةُ المساكنِ به، ويأتي، قالَ في «المبدع»: وَيُسْتَحَقُّ مَاءُ الدارِ تَبَعاً لِلدارِ فِي الأصَحِّ^(٢)، (أو)؛ أي: ويشترطُ معرفةُ المنفعةِ بـ (وصفِ كَحْمَلِ زُبْرَةٍ حَدِيدٍ وَزَنْهَا كَذَا لِمَحَلِّ كَذَا)، فلا بدَّ من ذكرِ الوزنِ والمكانِ الذي يُحْمَلُ إليه؛ لأنَّ المنفعةَ إنما تُعرَفُ بذلك، فيشترطُ ذلك في كلِّ محمولٍ.

(ويتَّجِهْ: ولو كانَ المحمولُ كتاباً لشخصٍ، فوجدَه مَيْتاً ففي «الرعاية»)، وهو ظاهرُ «الترغيبِ»: (له المُسَمَّى فقط)؛ يعني: دونَ أَجْرَةِ الرَدِّ، (و) عليه أن يرَدَّهُ^(٣)؛

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٦٤)، وعبارته: «ماء البئر تبعاً للدار».

(٣) انظر: «الرعاية الصغرى» لابن حمدان (٢/ ٧٣٢).

وغائباً^(١) فسدت؛ لجهالة موضعه، وله أجره مثله ذهاباً وإياباً، دون المسمى، أو بناءً حائطٍ يذكر طوله وعرضه وسمكه، وآلته.....

لأنه أمانة بيده، (و) إن وجد الأجير المحمول إليه (غائباً) ولا وكيل له (فسدت الإجارة)؛ (لجهالة موضعه، وله)؛ أي: الأجير (أجره مثله ذهاباً وإياباً دون المسمى) على الصحيح من المذهب، وجزم به في «المغني» و«الشرح»^(٢) و«الفائق» وغيرهم، وصححه في «النظم» وغيره؛ لأنه في الذهاب لم يجد صاحبه، وليس سوى رده إلا تضييعه، وقد علم أنه لا يرضى تضييعه، فتعين رده، ولعل الفرق أن الموت ليس من فعل الميت، بخلاف الغيبة، فكان الباعث مفراطاً بعدم الاحتياط، ولفظ هذا الاتجاه موجود في عدة نسخ، وفي بعضها ساقط، والصواب أنه عبارة لا اتجاه؛ لأنه مصرح به^(٣).

(أو بناءً حائطٍ يذكر طوله)؛ أي: الحائط (وعرضه، و) يذكر (سمكه) بفتح السين، وسكون الميم؛ أي: ثخائنه، وهو في الحائط بمنزلة العمق في غير المنتصب. ذكره الحجاوي في «الحاشية»، (و) يذكر (آلته)؛ لأن المنفعة لا تحصل إلا بذلك،

(١) في «ح»: «ميتاً فله المسمى وغائباً».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٢٧ / ٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٢٩٢ / ١٤).

(٣) أقول: بحث المصنف فيما إذا وجد ميتاً، جزم به في «الرعاية» وغيرها، وفي «التلخيص» ويلزم رد الكتاب؛ لأنه أمانة، فوجب رده. قال (م ص) في «الحاشية»: وظاهر هذا وجوب أجره المثل؛ لعوده، أما قوله: وغائباً... إلخ فقد صرح في «الإقناع» بأنه إذا وجد غائباً، فله الأجرة ذهاباً ورداً، ولم يتعرض لفسادها، فظاهره عدم ذلك؛ كما أن ظاهر كلام شارحه كذلك، وجعل قوله: محله الأجرة؛ أي: المسمأة للذهاب، وأجرة المثل للرد، وهو ظاهر، ولم أر من صرح ببحث المصنف، لكن الشيخ السفاريني استوجهه، وأقره كذا وجدته بهامشه فتأمل، انتهى.

مِنْ طِينٍ وَلَبْنٍ وَآجَرَ وَشِيدٍ، وَبَيَّنَّ مَوْضِعَهُ؛ لاختلافه بِقَرَبِ مَاءٍ وَسُهولةِ
تُرَابٍ، وَإِنْ سَقَطَ مَا بَنَاهُ فَلَهُ الْأَجْرَةُ إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ كِبْنَائِهِ مَحْلُولًا أَوْ نَحْوَهُ،
وَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ، وَغَرِمَ مَا تَلَفَ، وَلِبْنَاءِ أَذْرَعٍ فَبَنَى بَعْضَهَا ثُمَّ سَقَطَ فَعَلَيْهِ
إِعَادَتُهُ وَإِتْمَامُ الْإِجَارَةِ،

والعرف^(١) يختلف، فلم يكن بدُّ من ذكره، فيقول: (من طينٍ ولبنٍ وآجرٍ
وشيدٍ)؛ أي: جبر وغير ذلك كالجص؛ لأن معرفة المنفعة لا تحصل إلا بذلك،
والغرض يختلف فلم يكن بدُّ من ذكره، (وبَيَّنَّ مَوْضِعَهُ)؛ أي: الحائط؛ (لاختلافه)؛
أي: الموضع (بقرب ماءٍ) وبغده (وسهولة) حفر (ترابٍ) وحُزُونَتِهِ.

(وإن) استأجره ليني له ما ذكر، أو ليني له في زمنٍ معلومٍ كيومٍ أو أسبوعٍ،
فبناه الأجير، ثم (سَقَطَ مَا بَنَاهُ)، فقد وفي ما عليه، وحيثُ عمل ما استؤجرَ لعمله،
(فله الأجرة) كاملة؛ لأن سقوط الحائط ليس من فعله هذا (إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ)، فأما إِنْ
كَانَ سَقُوطُهُ مِنْ جِهَتِهِ (كِبْنَائِهِ مَحْلُولًا أَوْ نَحْوَهُ) كَانَ بِنَاهُ مَائِلًا، فسَقَطَ، (و) وَجَبَ
(عليه إِعَادَتُهُ، و) عليه (غرم ما تَلَفَ) به؛ لتفريطه.

(و) إِنْ اسْتَأْجَرَهُ (لِبْنَاءِ أَذْرَعٍ) معلومة، (فبنى بعضها، ثم سَقَطَ) على أي وجهٍ
كَانَ؛ (فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ)؛ أي: الساقط، (و) عليه (إِتْمَامُ) ما وَقَعَتْ عَلَيْهِ (الْإِجَارَةُ) مِنْ
الذُّرْعِ؛ لأنه لم يوفِ بالعمل، وعليه غرم ما تَلَفَ إِنْ فَرَّطَ، وَيَصِحُّ الاسْتِئْجَارُ لِتَطْيِينِ
الْأَرْضِ وَالسُّطُوحِ وَالْحِيطَانِ، وَلِتَجْصِيصِهَا وَنَحْوِهِ؛ لأنه مباح، وَيَقْدَرُ بِالزَّمَنِ،
وَلَا يَصِحُّ الاسْتِئْجَارُ عَلَى ذَلِكَ إِذَا قَدَرَ بِعَمَلٍ^(٢) مَعَيَّنٍ؛ بَأَن يَقُولَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَطْيِينِ

(١) كذا في «ق»، وفي «ج، م»: «والعرض»، ولعله تصحيف، ففي «نيل المآرب بشرح
دليل الطالب» (١/ ٤٢٧): ويذكر آله فيقول: من حجارة أو آجر أو لبن، وبالطين أو
الجص، ونحوه مما يختلف به الغرض.

(٢) في «ق»: «على عمل».

ولضَرْبِ لَبِنٍ: ذِكْرُ عَدَدِهِ وَقَالَ بِهِ وَمَوْضِعِ الضَّرْبِ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِقَامَتُهُ لِيَحْفَ مَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ، وَكَذَا إِخْرَاجُ أَجْرٍ مِنْ تَنْوِيرٍ^(١) اسْتَوْجَرَ لَشَيْئِهِ، وَلِحْفَرِ قَبْرِ لَزَمَهُ رَدُّ تَرَابِهِ عَلَى مَيِّتٍ؛ لِأَنَّهُ الْعُرْفُ، لَا تَطْيِينُهُ، وَلَا بِأَسَ لِمُسْلِمٍ بِحْفَرِ قَبْرِ لَذَمِّيٍّ، وَكُرْهٍ^(٢) إِنْ.....

هذا الحائِطُ أَوْ تَجْصِصُهُ؛ لِأَنَ الطِّينَ أَوْ الْحِصَّ يَخْتَلِفُ فِي الرِّقَّةِ وَالْغَلْظِ، وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ مِنْهَا الْعَالِي وَالنَّازِلُ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ^(٣) الاسْتِجَارُ لِذَلِكَ إِلَّا عَلَى مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ كَيَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ.

(و) إِنْ اسْتَأْجَرَ (الضَرْبِ لَبِنٍ، ذَكَرَ عَدَدَهُ وَقَالَ بِهِ وَمَوْضِعَ الضَّرْبِ)؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاعْتِبَارِ التَّرَكِيبِ وَالْمَاءِ، فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ قَالِبٌ مَعْرُوفٌ جَازٍ؛ لِانْتِفَاءِ الْغَرْرِ، وَلَا يَكْتَفِي بِمُشَاهَدَةِ الْقَالِبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ كَالسَّلَمِ، (وَلَا يَلْزَمُهُ)؛ أَيِ: الْأَجِيرَ (إِقَامَتُهُ)؛ أَيِ: اللَّبِنِ؛ (لِيَحْفَ)؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَوْجَرَ لِلضَّرْبِ، لَا لِلْإِقَامَةِ (مَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ) أَوْ شَرْطٌ، فَيَعْمَلُ بِهِ.

(وَكَذَا)؛ أَيِ: وَمِثْلُ إِقَامَةِ اللَّبِنِ (إِخْرَاجُ أَجْرٍ مِنْ تَنْوِيرٍ اسْتَوْجَرَ لَشَيْئِهِ)، فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ أَوْ شَرْطٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(و) إِنْ اسْتَوْجَرَ (لِحْفَرِ قَبْرِ لَزَمَهُ رَدُّ تَرَابِهِ)؛ أَيِ: الْقَبْرِ (عَلَى مَيِّتٍ؛ لِأَنَّهُ الْعُرْفُ)، وَ(لَا) يَلْزَمُهُ (تَطْيِينُهُ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ، وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَ الْعُرْفُ. (وَلَا بِأَسَ لِمُسْلِمٍ بِحْفَرِ قَبْرِ لَذَمِّيٍّ)، وَالْأَوَّلَى تَرْكُهُ، (وَكُرْهٍ إِنْ

(١) فِي «ف»: «التَّنْوِيرُ».

(٢) فِي «ح»: «وَكَذَا».

(٣) فِي «ق، م»: «وَالنَّازِلُ، وَكَذَلِكَ الْحِيطَانُ وَالسَّطْحُ مِنْهَا الْعَالِي وَالنَّازِلُ، فَكَذَلِكَ - «م»: لِذَلِكَ - لَمْ يَصِحَّ».

كان ناووساً.

وكأرض^(١) معينة برؤية لزرع أو غرس أو بناء معلوم، أو لزرع أو غرس ما شاء، أو لزرع وغرس ما شاء، أو لزرع أو لغرس ويسكت، أو يُطلق، وتصلح للجميع، ويتجه: إلا مع قرينة تقتضي تخصيص أحدها.....

كانَ القبر^(٢) (ناووساً)، وهو^(٣) حجرٌ يُحفرُ ويُجعلُ فيه الميتُ، (وك) ما يصحُّ استجارُ آدميٍّ لحفرٍ تصحُّ إجارُهُ (أرضٍ معينة برؤية)؛ لأن الأرض لا تنضبُ بالصفة (الزرع) معلوم من بر^(٤) أو شعير أو قطن ونحوهم (أو غرس) معلوم؛ كنخل وجوز ومشمش ونحوهم، (أو بناء معلوم) كدار وصفها، (أو لزرع) ما شاء (أو لغرس ما شاء) أو لبناء ما شاء؛ كأنه استأجرها لأكثر الزرع أو الغرس أو البناء ضرراً، (أو لزرع وغرس ما شاء)، أو لغرس وبناء ما شاء، أو لزرع وغرس وبناء ما شاء، (أو لزرع) ويسكت، (أو لغرس ويسكت)، أو لبناء، ويسكت، وله في الأولى زرْع ما شاء، وفي الثانية غرس ما شاء، وفي الثالثة بناء ما شاء؛ كأنه استأجرها لأكثر ذلك ضرراً، (أو) يقول: أجزتك الأرض، و(يطلق، و) هي (تصلح للجميع)؛ أي: للزرع وغيره، فتصح الإجارة في جميع هذه الصور؛ للعلم بالمعقود عليه.

(ويتجه) عدم تخصيص الإجارة بنوع من الثلاثة (إلا مع قرينة) تمنع العموم، و(تقتضي تخصيص أحدها)؛ أي: الزرع والغرس والبناء، فمتى وجدت قرينة تدلُّ

(١) في «ح»: «وكذا أرض».

(٢) في «ق»: «أي: القبر».

(٣) في «ق»: «هو».

(٤) قوله: «معلوم من بر» سقط من «ق».

قال الشيخ: إن قال: انتفع بها بما شئت فله زرعٌ وغرسٌ^(١) وبناءٌ، وإن أجره ليزرع أو يغرس لم يصح؛ لعدم التعيين، وشُرطَ لركوب معرفة راكب برؤية أو صفة، ومعرفة توابعه العرفية؛ كزادٍ وأثاثٍ وقدرٍ وقربةٍ، وذكر جنسٍ مركوبٍ كمبيعٍ،

على أحدها تعين فعله، وامتنع من الزيادة عليه، وهذا الاتجاه مستحسن^(٢).

(قال الشيخ) تقي الدين بن تيمية: (إن قال) المؤجّر: (انتفع بها)؛ أي: الأرض (بما شئت، فله زرعٌ وغرسٌ وبناءٌ)^(٣). قال في «الإنصاف»: وهو الصحيح من المذهب^(٤).

(وإن أجره)^(٥) ليزرع أو يغرس، لم يصح ذلك؛ (لعدم التعيين)؛ لأنه أذن له في أحدهما دون الآخر.

(وشُرطَ) إن كانت الإجارة (لركوب)، ذكر الموضع المركوب إليه، (ومعرفة راكب برؤية أو صفة) كمبيع؛ لأنه يختلف بالطول والسمن وضدهما.

(و) يشترط أيضاً (معرفة توابعه العرفية كزادٍ وأثاثٍ) من الأغذية والأوطية والمعاليق، (و) ك (قدرٍ وقربةٍ) ونحوهما إما برؤية أو وزنٍ أو صفة؛ لأن ذلك يختلف.

(و) يشترط (ذكر جنسٍ مركوبٍ كمبيعٍ) إن لم يكن مرئياً؛ لاختلاف المقاصد

(١) في «ف»: «أو غرس».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو مصرح به في أثناء كلامهم في الباب فتأمل، انتهى.

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤ / ٣٣٤).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٨).

(٥) في «ق»: «استأجره».

وما يُركَّبُ به من سَرَجٍ وغيره، وكيفية سَيْرِه من هِمْلَاجٍ وغيره، لا ذُكُورِيَّتُهُ أو أنوْثِيَّتُهُ أو نوعه، ولَحْمَلٍ ما يَتَضَرَّرُ كَخَزَفٍ ونحوه مَعْرِفَةُ حَامِلِهِ، ومَعْرِفَتُهُ لِمَحْمُولٍ بِرُؤْيَةٍ، أو صِفَةٍ، وَذِكْرُ جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ، وَلَحْرْثٍ مَعْرِفَةُ أَرْضٍ بِرُؤْيَةٍ.

بالنظرِ إلى أجناسِ المركوبِ من كونه فرساً أو بعيراً، أو بغلاً أو حماراً، (و) معرفة (ما يركَّبُ به من سرجٍ وغيره)؛ لأن ضررَ المركوبِ يَخْتَلِفُ باختلافِ ذلك، (و) معرفة (كيفية سيره من هِمْلَاجٍ) بكسرِ الهاءِ (وغيره)؛ لاختلافِ الغرضِ باختلافه، والهملجةُ: مشيةٌ معروفةٌ.

و(لا) يشترطُ ذَكَرُ (ذُكُورِيَّتِهِ أو أنوْثِيَّتِهِ)؛ أي: المركوبِ، (أو نوعه) كعربيٍّ أو برذونٍ أو حجرٍ أو حصانٍ في الفرس، ولا بُخْتِيٍّ ولا عرابٍ^(١) في الإبل؛ لأن التفاوتَ بين ذلك يسيراً.

(و) يشترطُ في إجارةِ (لَحْمَلٍ ما يَتَضَرَّرُ)؛ أي: يُخْشَى عليه ضررٌ بكثرةِ الحركةِ، أو يفوتُ غرضُ المستأجرِ باختلافِ ما يَحْمِلُ عليه إذا حَمَلَ، (كخَزَفٍ)؛ أي: فَخَّارٍ، (ونحوه) كزجاجٍ (معرفةً حَامِلِهِ) من آدميٍّ أو بهيمةٍ، (ومعرفةً)؛ أي: الحاملِ بنفسه، أو على دابَّته في استئجارٍ (لمَحْمُولٍ بِرُؤْيَةٍ أو صِفَةٍ) إن كانَ خَزَفاً ونحوه؛ لأن فيه غرضاً.

(و) ذَكَرُ جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ) إن لم يكن خَزَفاً ونحوه؛ بأن كانَ حديداً أو قطناً أو غيره، ومعرفةً قَدْرِهِ بالكيلِ أو بالوزنِ على الصحيحِ من المذهبِ، فلا يكفي ذَكَرُ وَزْنِهِ فقط إن لم يعرفِ عَيْنَهُ؛ لاختلافِ الغرضِ فيه، خلافاً لابنِ عقيلٍ وصاحبِ «الترغيبِ».

(و) يُشْتَرَطُ في استئجارٍ (لَحْرْثٍ معرفةً أَرْضٍ بِرُؤْيَةٍ)؛ لاختلافِ العملِ

(١) في «ق»: «عرابي».

الثاني: معرفة أجره كَثَمَنٍ، فما صحَّ ثَمَنًا^(١) بذمة صحَّ أجره، وما عَيَّنَّ كَمْبِيعٍ، فتكفي مشاهدة صُبْرَةٍ، ويصحَّ استئجار دارٍ، أو رعي غنمٍ بسكنى أخرى وبخدمة وتزويجٍ مُعَيَّنٍ؛ كقصّة موسى ﷺ، وشرع من قبلنا شرع لنا.....

باختلافها سهولة وحزونة، ولا تنضبُ بالصفة.

الشرط (الثاني) للإجارة: (معرفة أجره)؛ لأنها عوض في عقد معاوضة فاعتبر علمه كالثمن، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام: «من استأجر أجيرًا، فليعلم أجره»^(٢).

ويصحُّ أن تكون معينة (كثمن) مبيع، (فما صحَّ ثمنًا بذمة، صحَّ) أن يكون (أجره) في الذمة، (وما عَيَّنَّ) من أجره (كمبيع) مُعَيَّنٍ (فتكفي مشاهدة صُبْرَةٍ) وقطيع وإن جهل قدره؛ لجريان المنفعة جري الأعيان؛ لتعلقها بعين حاضرة، بخلاف السَّلَمِ؛ فإنه يتعلّق^(٣) بمعدوم، فافترقا.

(ويصحُّ استئجار دارٍ بسكنى دارٍ أخرى، (أو) استئجار راعٍ لـ (رعي غنمٍ بسكنى) دارٍ أو رعي غنمٍ (أخرى، وبخدمة) عبدٍ مُعَيَّنٍ، (و) بـ (تزويج) امرأةٍ لـ (مُعَيَّنٍ كقصّة) شعيبٍ و(موسى صلى الله عليه) ما (وسلم)، وتقدّم ذكرها، فإنه جعل النكاح عوض الأجرة، ولأن كل ما جاز أن يكون عوضاً في البيع، جاز أن يكون عوضاً في الإجارة، فكما جاز أن يكون العوض عيناً، جاز أن يكون منفعةً، سواء كان الجنس واحداً كالأول أو مختلفاً كالثاني، (وشرع من قبلنا شرع لنا

(١) سقط من «ف».

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢١١٠٩)، من حديث أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما.

(٣) في «ق»: «يعلق».

ما لم يُنسخ.

ولو أجزّرها بشيءٍ معلومٍ على أنّ ما تحتاج^(١) إليه يُنفقه مُستأجرٌ مُحْتَسِباً به من الأجرة، صحّ، وخارجاً عن الأجرة لم يصحّ، كاستئجارها بعمارتها، ولو دفعَ غلامه لصانعٍ ليعلّمه بعمل الغلام سنةً جازاً، قاله «المجدد»،

ما لم يُنسخ؛ لقوله تعالى: ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَىٰ اللَّهُ فَيُهْدِيهِمْ أَقْتَدَهُ﴾ [الأنعام: ٩٠]، ولأن الأصل في الثابت بقاءه، والنسخ خلاف الأصل.

(ولو أجزّرها)؛ أي: داره مدة معلومة (بشيء)؛ أي: أجر (معلوم على أن ما تحتاج إليه) الدار من عمارة وإصلاح شعث (بنفقة مستأجرٍ محتسباً به من الأجرة، صحّ)؛ لأن الإصلاح على المالك، وقد وكله فيه.

(و) إن شرط الإنفاق على المستأجر (خارجاً عن الأجرة؛ لم يصحّ) الشرط^(٢) (كاستئجارها بعمارتها) للجهالة^(٣).

(ولو دفعَ غلامه لصانعٍ) كخياطٍ؛ (ليعلّمه) الصنعة (بعمل الغلام سنةً، جازاً) ذلك، (قاله المجدد)، ونقل ابن منصورٍ في رجلٍ أسلم إليه صبيٌّ؛ ليعلّمه صناعةً بعينها، وشرط عليهم أن يبقى بيده مدة معلومة؛ فإن أخذوه منه قبل ذلك، فله مئة درهم، ثم أخذوه قبل المدة وقد تعلّم، فله شرطه؛ لقول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٤).

(١) في «ح»: «يحتاج».

(٢) سقط من «ق».

(٣) سقط من «ق».

(٤) تقدم تخريجه (٣٠٩ / ٥).

واستتجار حُلِّيَّ بأجرةٍ من جنسِه، ويُكرهُ.

وأَجِيرُ ومُرْضِعَةٌ بطعامِهما وكِسْوَتِهما ولو لم يُوصَفاً،

قال القاضي: معناه: أنه جعلَ عوضَ التعليمِ مدةً معلومةً يخدمُه، وينتفعُ بعملِه فيها، أو مئةَ درهمٍ، وظاهرُ كلامِه صحَّةُ ذلك، ويُحتمَلُ أنَّ أحمدَ أرادَ صحَّةَ الشرطِ في الجملةِ في أنه^(١) يجبُ له العوضُ، ولا يذهبُ تعليمُه مجاناً.

(و) يصحُّ (استتجارُ حُلِّيَّ بأجرةٍ) من غيرِ جنسِه بلا كراهةٍ، وكذا بأجرةٍ (من جنسِه)؛ لأنه عَيْنٌ ينتفعُ بها منفعةً مباحةً مقصودةً مع بقائها، فجازتُ إجارتهُ كالأراضي، (ويُكرهُ) إذا كانَ الاستتجارُ بنقدٍ من جنسِه خروجاً من خلافِ القائلِ بعدمِ الصحَّةِ؛ لأنها تحتكُ بالاستعمالِ، فيذهبُ منه أجزاءٌ وإن كانت يسيرةً؛ ليحصلَ الأجرُ في مقابلتها ومقابلةِ الانتفاعِ بها، فيفضي إلى بيعِ ذهبٍ بذهبٍ وشيءٍ آخرَ، ورُدَّ بأن الأجرةَ في مقابلةِ الانتفاعِ، لا في مقابلةِ الذهبِ، وإلا لما جاز^(٢) إجارةُ النقدينِ بالآخرِ؛ لإفضائه إلى التفرقِ^(٣) قبل القبضِ.

(و) يصحُّ استتجارُ (أَجِيرٍ ومَرْضِعَةٍ) أمٍّ أو غيرها (بطعامِهما وكِسْوَتِهما ولو لم يُوصَفاً)؛ أي: الطعامُ والكسوةُ، وكذا لو استأجرهما بدراهمٍ معلومةٍ، وشرطَ معها طعامَهما وكِسْوَتَهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأوجبَ لهنَّ النفقةَ والكسوةَ على الرضاعِ، ولم يفرِّقْ بين المطلقةِ وغيرها، بل الزوجةُ تجبُ نفقتها وكِسْوَتُها بالزوجيةِ وإن لم ترضعُ، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والوارثُ ليس بزوجٍ، ويستدلُّ للأَجِيرِ بقصةِ

(١) في «ق»: «فإنه» بدل «في أنه».

(٢) في «ق»: «جازت».

(٣) في «ق»: «التصرف».

وهما في تَنَازُعٍ كزَوْجَةٍ، فلا يُطْعَمَانِ إِلَّا مَا يُوَافِقُهُمَا مِنَ الْأَغْذِيَةِ، وَإِنْ شُرِطَ لِلْأَجِيرِ طَعَامُ غَيْرِهِ وَكِسْوَتُهُ مَوْصُوفاً صَحَّ، وهو للأجير، إِنْ شَاءَ أَطْعَمَهُ، أَوْ لَا، وبِلا وَصْفٍ لَمْ يَصِحَّ، وَلَا تَسْقُطُ نَفَقَةُ أَجِيرٍ بِاسْتِغْنَائِهِ، ونحو مَرَضِيهِ^(١)،

موسى وأبي هريرة المتقدمين أول الباب، وبأنه رُوي عن أبي بكرٍ وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم، ولم يظهر لهم نكير؛ لأنه عوض منفعة^(٢)، فقام العرف فيه مقام التسمية؛ كنفقة الزوجة.

(وهما)؛ أي: الأجير والمرضعة (في تنازع) مع مستأجرهما في صفة طعام أو كسوة أو قدرهما؛ (كزوجة) نصاً، فلهما نفقة وكسوة مثلهما، وجزم به في «التلخيص» و«المحرر»^(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، (فلا يُطْعَمَانِ) إلا ما يوافقهما من الأغذية، وإن شُرِطَ للأجير لخدمة أو رضاع (طعام غيره وكسوته موصوفاً) كصفة السلم بما لا يختلف غالباً، (صح)؛ للعلم به، (وهو)؛ أي: المشروط (للأجير) نفسه، (إن شاء أطعمه) للغير (أو لا)؛ لأنه في مقابلة نفعه.

(و) إن شرط طعام غيره أو كسوته (بلا وصف، لم يصح)؛ للجهالة، وإنما جاز ذلك إذا شرط للأجير نفسه؛ للحاجة إليه، وجري العادة به، فلا يلزم احتمالها مع عدم ذلك.

(ولا تسقط نفقة أجير) عن مستأجره (باستغنائه)؛ أي: الأجير (و) عجزه عن الأكل؛ لـ (نحو مرضيه) أو غيره، وله المطالبة بها؛ لأنها عوض، فلا تسقط

(١) في «ح»: «مرضعة».

(٢) قوله: «لأنه عوض منفعة» سقط من «ق».

(٣) قال المجدد في «المحرر» (٢/ ١١٤): يلزم الرجل نفقة زوجته قوتاً وكسوة وسكنى بما يصلح لمثلها.

فَإِنْ احتَاجَ لدَوَاءٍ لَمْ يَلْزَمْ المِستَاجِرُ، بَلْ بِقَدَرِ طَعَامِ الصَّحِيحِ، وَإِنْ أَرَادَ أَجِيرٌ أَنْ يُفْضَلَ لِنَفْسِهِ مِنْ طَعَامِهِ وَلَا ضَرَرَ عَلَى مُسْتَأْجِرٍ^(١)، جَازَ، وَإِلَّا فَلَآ، بِأَنْ ضَعُفَ عَنِ العَمَلِ، أَوْ قَلَّ لَبَنُ مُرْضِعَةٍ، وَإِنْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا فَنُهِبَ أَوْ تَلَفَ قَبْلَ أَكْلِهِ وَكَانَ عَلَى مَائِدَةٍ غَيْرِ خَاصَّةٍ بِهِ فَمِنْ مُكْتَرٍ، وَإِلَّا.....

بالغنى عنه كالدرهم.

(فإن احتاج) الأجير (لدواء) لمرض؛ (لم يلزم المستأجر)؛ لأنه ليس من النفقة؛ كالزوجة، (بل) يلزم المستأجر (بقدر طعام الصحيح) يدفعه له، فيصرفه بما أحب من دواء أو غيره.

(وإن) دفع المستأجر لأجير قدر الواجب فقط، أو دفع إليه أكثر منه، وملّكه إياه، و(أراد أجير) بعد أن قبض طعامه (أن يفضل) بعضه (لنفسه من طعامه) الذي قبضه (ولا ضرر على مستأجر، جاز)؛ لأنه ملّكه، ولا حق للمستأجر، ولا ضرر عليه، أشبه الدرهم، (وإلا) بأن دفع المستأجر للأجير أكثر من الواجب؛ ليأكل منه قدر حاجته، ويفضل الباقي؛ مُنِعَ منه (فلا) يجوز له التصرف فيه؛ لأنه لم يملّكه إياه، وإنما أباحه أكل قدر حاجته، وإن حصل باستفضاله ضرر (بأن ضعف عن العمل، أو قلّ لبن مرضعة)؛ منع منه أيضاً؛ لأن على المستأجر ضرراً بتفويت بعض ما له من منفعة، فمنع منه كالجَمَالِ إذا امتنع من عمل الجمال.

(وإن قدّم) المستأجر (إليه)؛ أي: الأجير (طعاماً، فُهِبَ، أو تَلَفَ قَبْلَ أَكْلِهِ، وَكَانَ) الطعام (على مائدة غير خاصة به)؛ أي: الأجير، (فد) الطعام (من) ضمان (مكتر)؛ لأنه لم يُسَلِّمْ إليه، (وإلا) بأن قدّم المستأجر للأجير طعاماً، وخصّه به،

(١) في «ف»: «مؤجر».

فَمِنْ أَجِيرٍ، وَعَلَى مُرْضِعَةٍ أَنْ تَأْكُلَ وَتَشْرَبَ مَا يُدْرُ لَبْنَهَا وَيَصْلَحُ بِهِ، وَلَمْكَتَرٍ مُطَالِبَتُهَا بِذَلِكَ، وَإِنْ دَفَعَتْهُ لِنَحْوِ خَادِمِهَا فَأَرْضَعَتْهُ، فَلَا أَجْرَ لَهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَتْ: أَنَا أَرْضَعْتُه، فَقَوْلُهَا بِيَمِينِهَا، وَفِي «الْمَغْنِي»: لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لَعَمَلٍ فَكَانَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ حَالَ عَمَلِهِ، فَإِنْ ضَرَّ الْمُكَرِّيَ رَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ مَا فَوَّتَ عَلَيْهِ.

وَسُنَّ عِنْدَ فِطَامٍ لِمُوسِرٍ اسْتَرْضَعَ أَمَةً إِعْتَاقُهَا،

وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ نَهَبَ أَوْ تَلَفَ، (فَمِنْ) ضَمَانٍ (أَجِيرٍ)؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمٌ عَوْضٍ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِكِ، أَشْبَهَ الْبَيْعَ.

(و) يَجِبُ (عَلَى مُرْضِعَةٍ أَنْ تَأْكُلَ، وَتَشْرَبَ مَا يُدْرُ لَبْنَهَا، وَيَصْلَحُ بِهِ، وَلَمْكَتَرٍ مُطَالِبَتُهَا بِذَلِكَ)؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّمْكِينِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَفِي تَرْكِه إِضْرَارٌ بِالطِّفْلِ. (وَإِنْ) لَمْ تَرْضَعْهُ، لَكِنْ سَقَتْهُ لَبَنَ الْغَنَمِ أَوْ غَيْرَهَا، أَوْ أَطْعَمَتْهُ، أَوْ (دَفَعَتْهُ لِنَحْوِ خَادِمِهَا) كَصَدِيقَتِهَا، (فَأَرْضَعَتْهُ؛ فَلَا أَجْرَ لَهَا)؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَوْفِ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. (فَإِنْ^(١) اخْتَلَفَا فَقَالَتْ: أَنَا أَرْضَعْتُه)، وَأَنْكَرَ الْمُسْتَرْضِعُ أَنَّهَا أَرْضَعَتْهُ، (فَ الْقَوْلُ (قَوْلُهَا بِيَمِينِهَا)؛ لِأَنَّهُا مَوْتَمَنَةٌ.

(و) قَالَ (فِي «الْمَغْنِي»: لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لَعَمَلٍ، فَكَانَ الْأَجِيرُ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ حَالَ عَمَلِهِ؛ فَإِنْ ضَرَّ الْمُكَرِّيَ بِقِرَاءَتِهِ الْقُرْآنَ، (رَجَعَ) الْمُكَرِّيَ (عَلَيْهِ)؛ أَيِ: الْأَجِيرِ (بِقِيَمَةِ مَا فَوَّتَ عَلَيْهِ) مِنَ الْعَمَلِ؛ بِسَبَبِ اشْتِغَالِهِ عَنْهُ بِالْقِرَاءَةِ^(٢).

(وَسُنَّ عِنْدَ فِطَامٍ لِمُوسِرٍ اسْتَرْضَعَ أَمَةً) لَوْلِيهِ وَنَحْوِهِ (إِعْتَاقُهَا،

(١) فِي «ق، م»: «وَإِنْ».

(٢) انْظُرْ: «الْمَغْنِي» لِابْنِ قَدَامَةَ (٥ / ٢٦٩).

وَحُرَّةٌ إعطاؤها عَبْدًا أو أُمَّةً، قال الشَّيْخُ: لعلَّ هذا في مُتَبَرِّعَةٍ.

وَيَصِحُّ اسْتِجَارُ زَوْجَةٍ لِرَضَاعٍ وَلَدِهِ، ولو منها، وَحَضَانَتِهِ،

(و) لموسرٍ استرضعَ (حُرَّةً) لولده (إعطاؤها عَبْدًا أو أُمَّةً)؛ لما روى أبو داود بإسناده عن هشام بن عروة عن أبيه [عن حجاج بن حجاج عن أبيه] قال: قلتُ: يا رسول الله! ما يذهب عني مذمة الرضاع؟ قال: «الغُرَّةُ العبدُ أو الأُمَّةُ»، قال الترمذي: حسنٌ صحيحٌ^(١).

(قال الشَّيْخُ) تقيُّ الدين: (لعلَّ هذا في متبرِّعة) بالرضاعة^(٢)، وقال ابنُ الجوزي: بكسرِ الذالِ من الذمام، وبفتحِها من الذمَّ^(٣).

قال ابنُ عقيلٍ: إنما خصَّ الرقبةَ بالمجازاةِ بها دونَ غيرها؛ لأنَّ فعلَها في إرضاعه وحضانتِهِ سببُ حياتِهِ وبقاءِهِ وحفظِ رقبَتِهِ، فاستحبَّ جعلُ الجزاءِ هبتها رقبةً؛ ليناسبَ ما بينَ النعمةِ والشكرِ، ولهذا جعلَ الله تعالى المرضعةَ أُمًّا، فقال: ﴿وَأَمَّهُتُكُمْ أَلَنِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وقال ﷺ: «ولا يجزي ولدٌ والدَه إلا أن يجده مملوكًا، فيعتقه»^(٤).

وأما كونه يستحبُّ إعتاقُها إن كانت أُمَّةً، فلأنه^(٥) يحصلُ به المجازاةُ التي جعلها النبي ﷺ مجازاةً للولدِ من النسبِ.

(ويصحُّ استئجارُ زوجته لرضاعِ ولده) كالأجنبيَّةِ (ولو) كان ولده (منها، و) يصحُّ استئجارُها لأجلِ (حضانتِهِ)؛ أي: الولدِ سواءً كان منها أو من غيرها.

(١) رواه أبو داود (٢٠٦٤)، والترمذي (١١٥٣).

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٤٩٥).

(٣) انظر: «غريب الحديث» لابن الجوزي (١ / ٣٦٥).

(٤) رواه مسلم (١٥١٠ / ٢٥)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٥) في «ق»: «فإنه».

وَحَرَّمَ أَنْ تُسْتَرْضَعَ^(١) أُمَةٌ لغيرِ وَلَدِهَا قَبْلَ رِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلوَلَدِ،
وَلَيْسَ لِسَيِّدٍ إِلَّا مَا فَضَلَ، وَالْعَقْدُ عَلَى الْحَضَانَةِ مِنْ حَمْلِهِ وَوَضْعِ ثَدْيِي
بِفِيهِ، وَاللَّبَنُ تَبَعٌ، وَالْأَصَحُّ: اللَّبَنُ،

(وَحَرَّمَ أَنْ تُسْتَرْضَعَ أُمَةٌ لغيرِ وَلَدِهَا قَبْلَ رِيَّةٍ؛ أَي: الْوَلَدِ؛ (لِأَنَّ الْحَقَّ لِلوَلَدِ
وَلَيْسَ لِسَيِّدٍ إِلَّا مَا فَضَلَ) عَنْ الْوَلَدِ مِنَ اللَّبَنِ.

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ أَنْ يُؤْجَرَ كُلُّ مَنْهُمَا أُمَةً - وَلَوْ أُمٌ وَلَدٍ - لِلإِرْضَاعِ؛ لِأَنَّهَا
مِلْكُهَا، وَمَنَافِعُهَا لَهَا، وَلَيْسَ لَهَا إِجَارَةٌ نَفْسِهَا لِرِضَاعٍ وَلَا غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ مَنَافِعَهَا
إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا، وَإِنْ كَانَتِ الْأُمَةُ مَتْرُوجَةً بِغَيْرِ عَبْدٍ سَيِّدِهَا؛ لَمْ يُجْزَلْ لَهَا إِجَارَتُهَا
لِلرِضَاعِ إِلَّا بِإِذْنِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتًا لِحَقِّهِ.

وَإِنْ أَجَرَهَا السَّيِّدُ لِلرِضَاعِ ثُمَّ زَوَّجَهَا^(٢)؛ صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَا تَنْفُسُ الْإِجَارَةُ
بِالنِّكَاحِ كَالْبَيْعِ، وَلِلزَّوْجِ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا وَقَدْ فَرَّغَهَا مِنَ الرِّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ؛ لِسَبْقِ
حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ.

(وَالْعَقْدُ فِي الرِّضَاعِ (عَلَى الْحَضَانَةِ مِنْ) خِدْمَةِ الْمَرْتَضِعِ (وَحَمْلِهِ) وَدِهْنِهِ
(وَوَضْعِ ثَدْيِي بِفِيهِ) عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، (و) أَمَّا (اللَّبَنُ)، فَهُوَ (تَبَعٌ)؛ كَصَبْغِ
صَبَاغٍ وَمَاءٍ بِثَرٍّ بَدَارٍ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ عَيْنٌ، فَلَا يَعْقَدُ^(٣) عَلَيْهِ إِجَارَةٌ؛ كَلَبَنٍ غَيْرِ الْآدَمِيِّ.

قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: (وَالْأَصَحُّ) وَقَوْعُ الْعَقْدِ عَلَى (اللَّبَنِ)^(٤)؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ دُونَ
الْخِدْمَةِ، وَلِهَذَا لَوْ أَرْضَعَتْهُ بِلَا خِدْمَةٍ؛ اسْتَحَقَّتِ الْأَجْرَةَ، وَلَوْ خَدَمَتْهُ بِلَا إِرْضَاعٍ؛

(١) فِي «ف»: «يُسْتَرْضَع».

(٢) قَوْلُهُ: «ثُمَّ زَوَّجَهَا» سَقَطَ مِنْ «ق».

(٣) فِي «ق»: «يَنْعَقِد».

(٤) انْظُرْ: «التَّنْقِيحُ الْمَشْبَعُ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (ص: ٢٧٤)، وَتَحْرَفُ قَوْلُهُ: «وَالْأَصَحُّ» فِي الْمَطْبُوعِ
إِلَى: «وَالْأَصَحُّ».

لا عليهما، خلافاً له، وإن أُطْلِقَتْ أو خُصَّصَ رَضَاعُ لَمْ يَشْمَلِ الْآخَرَ، . .

فلا شيءَ لها، ولأنه تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَوَضَعْنَ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فرتَّبَ إيتاءَ الأجرِ على الإرضاعِ، فدلَّ على أنه المعقودُ عليه، ولأن العقدَ لو كانَ على الخدمةِ، لما لَزِمَها سقيُّ لَبِنِها، وجوازُ الإجارةِ عليه رخصةٌ؛ لأنَّ غيره لا يقومُ مقامه؛ لضرورةِ حفظِ الآدميِّ (لا عليهما)؛ أي: الحضانةِ واللبنِ، (خلافاً له)؛ أي: للإقناعِ، فإنه قال: والمعقودُ عليه في الرضاعِ الحضانةُ واللبنُ^(١)(٢).

قال الناظم:

وفي الأجودِ المقصودُ بالعقدِ دُرُّها

والإرضاعُ لا حضنٌ ومبدأ مقصدٍ^(٣)

(و) على الأصحَّ (إن أُطْلِقَتْ) الحضانةُ بأن استأجرها لحضانتِها وأُطْلِقَ، لم يَشْمَلِ الرضاعُ على الصحيحِ من المذهبِ، قال في «التلخيص»: لم يلزَمَها وجهاً واحداً، (أو خُصَّصَ رضاع) العقدِ؛ بأن قال: استأجرْتُكَ لرضاعةٍ، (لم يَشْمَلِ الْآخَرَ)؛ أي: الحضانةُ؛ لثلاثِ يلزَمُها زيادةً عمّا اشترطَ عليها. قدَّمه ابنُ رزِينٍ في «شرحهِ»، فعلى هذا ليس على المرضعةِ إلا وضعُ حِلْمَةِ الثديِ في فَمِ الطفلِ، وحمله ووضعه في حجرِها وباقي الأعمالِ في تعهده على الحاضنةِ، ودخولِ اللبنِ تبعاً كنفِ البئرِ.

قال في «الهدى» عن هذا القول: الله يعلمُ والعقلاءُ قاطبةً أن الأمرَ ليس كذلك، وأنَّ وضعَ الطفلِ في حجرِها ليس مقصوداً أصلاً، ولا وردَ عليه عقدُ الإجارةِ، لا عرفاً ولا حقيقةً، ولا شرعاً، ولو أَرْضَعَتِ الطفلَ وهو في حجرِ غيرها أو في مهده؛ لاستحقَّتِ الأجرةُ، ولو كانَ المقصودُ إلْقَامَ الثديِ المجردِ، لاستؤجرَ له كلُّ امرأةٍ

(١) أقول: قال الجراعي: وما ذكره في «الإقناع»، فإنه مبنيٌّ على العرفِ، انتهى.

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٩٢).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٥).

وإن وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى رَضَاعٍ أَوْ مَعَ حَضَانَةٍ انْفَسَخَ بَانْقِطَاعِ اللَّبَنِ، وَشُرْطَ
مَعْرِفَةُ مُرْتَضِعٍ، وَأَمَدِ رَضَاعٍ، وَمَكَانِهِ كَعِنْدَ مُرْضِعَةٍ أَوْ وَلِيِّهِ.
وَلَا يَكْرَهُ إِرْضَاعُ^(١) مُسْلِمَةٍ طِفْلاً لِكِتَابِيِّ بِأَجْرَةٍ، لَا لِمَجُوسِيٍّ^(٢)،

لها ثديي، ولو لم يكن لبن، فهذا هو القياسُ الفاسدُ، والفقهُ البارِدُ، انتهى^(٣).

وَقَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: الصَّوَابُ^(٤) أَنَّ الْحَضَانَةَ تَتَّبِعُ الرِّضَاعَ؛ لِلْعَرَفِ^(٥).

(وإن وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى رَضَاعٍ)، انْفَسَخَ بَانْقِطَاعِ اللَّبَنِ، (أَوْ) وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى
رَضَاعٍ (مَعَ حَضَانَةٍ، انْفَسَخَ) الْعَقْدُ (بَانْقِطَاعِ اللَّبَنِ)؛ لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، أَوْ
الْمَقْصُودِ مِنْهُ، وَلِأَنَّ الْحَضَانَةَ فِي الْغَالِبِ تَبِعٌ لِلرِّضَاعِ.
(وَشُرْطَ) فِي اسْتِجَارِ لِرَضَاعٍ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: (مَعْرِفَةُ مُرْتَضِعٍ) بِمُشَاهَدَةٍ؛ لِاخْتِلَافِ الرِّضَاعِ بِاخْتِلَافِ الرِّضِيعِ،
كِبَرًا وَصِغَرًا، وَنَهْمَةً وَقِنَاعَةً.

(وَالثَّانِي: مَعْرِفَةُ (أَمَدِ رَضَاعٍ)؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهُ إِلَّا بِالْمَدَّةِ؛ لِأَنَّ السَّقْيَ
وَالْعَمَلَ فِيهَا يَخْتَلِفُ.

(وَالثَّالِثُ: مَعْرِفَةُ (مَكَانِهِ)؛ أَيِ: الرِّضَاعِ، (كَعِنْدَ مُرْضِعَةٍ، أَوْ) عِنْدَ (وَلِيِّهِ)؛
لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ فَيُسْقَى عَلَيْهَا فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَيَسْهُلُ فِي بَيْتِهَا.

(وَلَا يَكْرَهُ إِرْضَاعُ مُسْلِمَةٍ طِفْلاً لِكِتَابِيِّ بِأَجْرَةٍ، لَا لِمَجُوسِيٍّ) وَنَحْوِهِ مِمَّنْ

(١) فِي «ف»: «وَلَا بِأَسْ بِإِرْضَاعٍ».

(٢) كَذَا فِي «ح» بِزِيَادَةِ: «بَلْ يَكْرَهُ».

(٣) انْظُرْ: «زَادَ الْمَعَادُ» لِابْنِ الْقَيْمِ (٥ / ٨٢٧).

(٤) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٥) فِي جَمِيعِ النُّسخِ: «تَتَّبِعُ الْعَرَفَ»، وَالْمُثَبَّتُ مِنْ «الْإِنْصَافِ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (٦ / ١٣).

ولا يصح استتجارُ دابةٍ بعلفِها، خلافاً للشيخ وجمع، أو به وأجرٌ مُسمًى،
فإن وُصفَ وقُدِّرَ؛ صحَّ، ولا سلخُها بجلدِها، أو رعيُّها بجزءٍ معلومٍ من
نمائها،

يعبدُ غيرَ الله.

قال في «الفروع»: خصَّ أحمدٌ في مسلمةٍ ترضعُ طفلاً لنصارى بأجرةٍ،
لا لمجوسي^(١).

(ولا يصحَّ استتجارُ دابةٍ بعلفِها) على الصحيح من المذهب، (خلافاً للشيخ)
تقي الدين (وجمع)، منهم القاضي في «التعليق»، وقدمه صاحبُ «الفائق»، وصحَّ
في «القواعد» أنه كاستتجارِ الأجيرِ والظئرِ، (أو)؛ أي: ولا يصحُّ استتجارُها (به)؛
أي: علفِها (وبأجرٍ مسمًى)؛ لأنه مجهولٌ، ولا عرفَ له يُرجعُ إليه، (فإن وُصفَ)
علفُها من معيّنٍ؛ كشعيرٍ (وقدَّره، صحَّ)؛ لنفي الجهالةِ.

(ولا) يصحُّ استتجارُ لـ (سلخها)؛ أي: الدابةِ (بجلدِها)؛ لأنه لا يدرى
أَيُخرجُ الجلدُ سليماً، أو لا؟ وهل هو ثخينٌ أم رقيقٌ؛ ولأنه لا يجوز أن يكون ثمناً
في البيع؛ فلا يجوزُ أن يكونَ عوضاً في الإجارةِ، فإن سلخه على ذلك؛ فله أجرٌ
مثله (أو) استتجارُ لـ (رعيها بجزءٍ معلومٍ من نمائها) نصٌّ عليه في رواية جعفر بن
محمد النسائي؛ كراية غنمٍ بثلاثِ درّها ونسلِها وصوفِها، أو نصفه أو جميعه؛ لأن
الأجرَ غيرَ معلومٍ، ولا يصلحُ^(٢) عوضاً في بيعٍ، ولا يدرى أيوجدُ أم لا؟ وأما جوازُ
دفعِ الدابةِ إلى من يعملُ عليها بجزءٍ من ربحِها؛ فلأنها عينٌ تنمى بالعملِ،
فأشبهت المساقاةَ والمزارعةَ، وأما هنا فلا يمكنُ^(٣) ذلك؛ لأن النماءَ الحاصلَ

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٤٧/٧).

(٢) في «ق»: «يصح».

(٣) في «ق»: «يكون».

بل منها، ولا نَفْضٌ نَحْوُ^(١) زَيْتُونٍ بَبَعْضٍ مَا يَسْقُطُ مِنْهُ، وَلَا طَحْنٌ كَبُرٌّ
بَقَفِيزٍ مِنْهُ، وَيَتَّجِهْ: وَيَصِحُّ بِبَعْضِهِ مُشَاعاً لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجَارَةِ كَمَا مَرَّ
آخِرَ الْمُضَارَبَةِ.

في الغنم لا يَقِفُ حَصُولُهُ عَلَى عَمَلِهِ فِيهَا، فَلَمْ يَكُنْ إِحَاقَهُ بِذَلِكَ، (بل) يَصِحُّ
اسْتِئْجَارُ لِرْغِيهَا بِجَزءٍ مَعْلُومٍ (منها)؛ أَي: الدَّابَّةُ؛ أَي: مِنْ عَيْنِهَا؛ لِأَنَّ كَلَامًا مِنْ
الْعَمَلِ وَالْأَجْرِ وَالْمَدَّةِ مَعْلُومٌ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ جُعِلَ الْأَجْرُ دِرَاهِمًا.

(ولا) يَجُوزُ (نَفْضٌ نَحْوِ زَيْتُونٍ)؛ كَجُوزِ وَتَوْتٍ (بِبَعْضٍ مَا يَسْقُطُ)؛ أَي:
بِأَصَحِّ مَعْلُومَةٍ (منه)؛ لِلْجَهَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي الْبَاقِيَ بَعْدَهَا.

(ولا) يَجُوزُ (طَحْنٌ) مَا يَطْحَنُ (كَبُرٌّ) وَنَحْوَهُ (بَقَفِيزٍ مِنْهُ)؛ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ
عُسْبِ الْفَحْلِ، وَعَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ^(٢)، وَلِأَنَّهُ لَا يَدْرِي الْبَاقِيَ بَعْدَهُ كَمْ هُوَ؟ فَتَكُونُ
الْمَنْفَعَةُ مَجْهُولَةً، وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِعَوَضٍ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ.

(وَيَتَّجِهْ: وَيَصِحُّ) نَفْضُ زَيْتُونٍ كُلِّهِ وَنَحْوِهِ (بِبَعْضِهِ مُشَاعاً)^(٣) كَالثُلْثِ
وَالسُّدُسِ كَمَا سَبَقَ فِي الزَّرْعِ (لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجَارَةِ، كَمَا مَرَّ آخِرَ الْمُضَارَبَةِ)، فَإِنَّهُمْ
قَالُوا: وَلَا بِأَسَّ أَنْ يَسْتَأْجَرَ لِحَصْدِ زَرْعٍ وَصَرَمٍ نَخْلٍ بِجَزءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ.
قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ مَهَنَّا: لَا بِأَسَّ أَنْ يُحْصَدَ الزَّرْعُ، وَيُصَرَمَ النَّخْلُ
بِسُدُسٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمَقَاطَعَةِ.

قَالَ الشَّارِحُ: إِنَّمَا جَازَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالْمُشَاهَدَةِ، وَهُوَ أَعْلَى طَرِيقِ الْعِلْمِ،
وَمِنْ عِلْمٍ شَيْئًا عِلْمُ جَزْأِهِ الْمَشَاعِ، فَيَكُونُ جَزْءًا مَعْلُومًا، وَاخْتَارَهُ عَلَى الْمَقَاطَعَةِ مَعَ
جَوَازِهَا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الزَّرْعِ مِثْلُ الَّذِي قَاطَعَ عَلَيْهِ، وَهَاهُنَا هُوَ أَقْلٌ مِنْهُ

(١) سقط من «ح».

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ٢١٥).

(٣) في «ق»: «بجزء مشاع».

وَمَنْ أَعْطَى صَانِعاً مَا يَصْنَعُهُ أَوْ اسْتَعْمَلَ حَمَلاً وَنَحْوَهُ، وَيَتَّجِهْ : مَنْ مُعِدُّ نَفْسَهُ لَذَلِكَ ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ وَلَوْ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِأَخْذٍ ، وَكَذَا رُكُوبُ سَفِينَةٍ ، وَحَلْقُ رَأْسٍ ، وَغَسْلُ ثَوْبٍ وَبَيْعُهُ ، وَقَابِلَةٌ فِي وَلَادَةٍ

يقيناً، انتهى^(١)، وهو اتجاه حسن^(٢).

(وَمَنْ أَعْطَى صَانِعاً مَا يَصْنَعُهُ)؛ كغزل لينسجه، أو ثوب ليقصره، أو يصبغه، أو يخيطة، أو حديدة ليضربها سيفاً أو سكيناً، أو يجعلها إبراً ونحو ذلك، (أو استعمل حملاً ونحوه)؛ كدلالٍ وحصادٍ وحجامٍ من غير عقد إجارة معه على ذلك، ففعل ما أمره به .

(ويتجه): أن يكون العمل (من) صانع (معد نفسه لذلك)؛ أي: للعمل بالأجرة، وإلا فلا شيء له إلا بعقد أو شرط أو تعريض، وهو متجه، بل مصرح به في «الشرح»^(٣)، (فله أجر مثله) على عمله سواء وعده، كما لو قال: اعمله وخذ أجرته، أو عرض له؛ كما لو قال: اعمله وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجرة، أو لا (ولو لم تجر عادته)؛ أي: الصانع (بأخذ) أجرة؛ لأنه عمل له بإذنه ما لمثله أجرة، ولم يتبرع، كما لو وضع إنسان يده على ملك غيره بإذنه، ولا دلالة على تملكه إياه، أو إذنه في إتلافه؛ لأن الأصل في قبض مال غيره، أو منفعة الضمان.

(وكذا ركوب سفينة، وحلق رأس، وغسل ثوب، وبيعه، وقابلة في ولادة)

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٤ / ٢٨٢).

(٢) أقول: قول المصنف: ويتجه، ويصح... إلخ الظاهر أنه راجع إلى مسألة الطحن؛ لأن مسألة نفص الزيتون مصرح بها في «الإقناع»، كما أن بحثه في مسألة الطحن مصرح به أيضاً في كلام (م ص) وغيره، وأطال في حاشيته الكلام على ذلك بما يفيد، فارجع إليه، انتهى.

(٣) أقول: وصرح به (م ص) في «شرح المنتهى» وغيره، انتهى.

وَدُخُولُ حَمَّامٍ، وَمَا يَأْخُذُ حَمَّامِي فَأَجْرُهُ مَحَلٌّ وَسَطْلٍ وَمِثْرَةٍ، وَالْمَاءُ تَبَعٌ، وَيَتَّبَعُهُ: مَا لَمْ يَكُنْ كَثِيرًا بَحِيثٌ يَغْتَسِلُ فِيهِ وَلَا يُسْتَعْمَلُ.

تَجِبُ فِيهِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ، وَشَرْبُ مَاءٍ مِمَّنْ هُوَ بِيَدِهِ، أَوْ قَهْوَةٍ وَنَحْوِهَا فِي الْمَبَاحَاتِ، وَمَا يَأْخُذُهُ الْبَائِعُ ثَمَنَ الْمَاءِ أَوْ الْقَهْوَةِ وَنَحْوِهَا، وَأَجْرَةُ الْآنِيَةِ وَالسَّاقِي وَالْمَكَانِ جَائِزٌ بِلَا شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ لَا يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ الْقَرْبَةِ.

(و) كَذَا (دُخُولُ حَمَّامٍ)؛ لِأَنَّ شَاهِدَ الْحَالِ يَقْتَضِيهِ.

قَالَ فِي «التَّلْخِصِ»: (وَمَا يَأْخُذُ^(١) حَمَّامِي فَأَجْرُهُ مَحَلٌّ وَسَطْلٍ وَمِثْرَةٍ، وَالْمَاءُ تَبَعٌ)؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي لَبَنِ الْمَرْضِعَةِ؛ لِأَنَّهُ^(٢) لَا يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الشَّرْبِ؛ فَإِنَّ الْمَاءَ مَبِيعٌ.

(وَيَتَّبَعُهُ: مَا لَمْ يَكُنِ) الْمَاءُ (كَثِيرًا بَحِيثٌ يَغْتَسِلُ فِيهِ وَلَا يُسْتَعْمَلُ)، فَلَا يَكُونُ الْمَاءُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَبَعًا، بَلْ تَقَعُ الْإِجَارَةُ عَلَى اسْتِعْمَالِ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْزُورٌ، وَالِانْتِفَاعُ بِهِ لَا يَنْقُصُهُ، وَلَا يَصِيرُ مُسْتَعْمَلًا، وَالْقَدْرُ الَّذِي يَلْقَى مِنْهُ بِالْجَسَدِ إِلَى الْعِلْمِ أَقْرَبُ مِنْهُ إِلَى الْجَهْلِ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، وَقَوَاعِدُهُمْ لَا تَأْبَاهُ.

يُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ^(٣): وَلَا^(٤) يَنْبَغِي لِمَنْ دَخَلَ الْحَمَّامَ أَنْ يُسْتَعْمَلَ فَوْقَ الْمَعْتَادِ؛ لِأَنَّهُ

(١) فِي «ق»: «يَأْخُذُهُ».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٣) أَقُولُ: نَقَلَ شَيْخُنَا هُنَا عِبَارَةَ «شَرْحِ الْإِقْنَاعِ» مُسْتَدَلًّا بِهَا عَلَى الْبَحْثِ، وَلَيْسَ فِيهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ، وَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِهِمْ، وَأَقْرَهُ الْجَرَاعِي. هَذَا عَلَى أَنَّ الْمَاءَ تَبَعٌ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ كَلْبَنُ الْمَرْضِعَةِ، فَعَلَيْهِ أَنْ الْأَصَحُّ أَنَّهُ الْمَاءُ، كَمَا ذَكَرَهُ (م ص) فِي «حَاشِيَةِ الْمُنْتَهَى»، فَحَيْثُ يَكُونُ بَحْثُ الْمَصْنِفِ صَرِيحًا كَلَامُهُمْ بِالْأَوَّلَى، انْتَهَى.

(٤) فِي «ق»: «لَا».

وإن خِطَّتَه اليومَ أو رُومِيًّا فبدرهمٍ، وغداً أو فارسِيًّا فبنصفه، أو إن زَرَعَتْهَا بُرًّا فبخمسةٍ، وذُرَّةً فبعشرةٍ ونحوه لم يَصِحَّ، وكذا بدرهمٍ نقداً أو بدرهمين نساءً،

غيرُ مأذونٍ فيه لفظاً ولا عرفاً، بل يحرمُ عليه؛ كاستعماله من الموقوف فوق القدرِ المشروع؛ أخذاً من قولهم: يجبُ صرفُ^(١) الوقفِ للجهة التي عيَّنها الواقفُ، انتهى.

ومن دفع ثوبه لخياطٍ، (و) قال: (إن خِطَّتَه اليومَ)، فبدرهمٍ، (أو) إن خِطَّتَه (روميًّا، فبدرهمٍ، و) إن خِطَّتَه (غداً)، فبنصفه، (أو) إن^(٢) خِطَّتَه (فارسِيًّا؛ فبنصفه)؛ أي: نصفِ درهمٍ، لم يَصِحَّ، كما لو قال: أجرْتُكَ الدارَ بدرهمٍ نقداً أو درهمين نسيئةً، أو استأجرتُ منك هذا بدرهمٍ، أو هذا بدرهمين؛ لعدم الجزم بأحدهما.

(أو) دفعَ أرضه إلى زارعٍ^(٣)، وقال: (إن زَرَعَتْهَا بُرًّا؛ فبخمسةٍ، و) إن زَرَعَتْهَا (ذرةً؛ فبعشرةٍ ونحوه) كما لو استأجره لحملِ كتابٍ إلى الكوفة، وقال: إن أوصلته^(٤) يومَ كذا، فلك عشرون، وإن تأخَّرت بعد ذلك بيومٍ، فلك عشرة؛ (لم يَصِحَّ)، وله أجره مثله.

(وكذا) قولُ ربِّ شقصٍ: بعْتُكَ، أو أجرْتُكَ (بدرهمٍ نقداً، أو درهمين نساءً)، لم يَصِحَّ، أو قال: أجرْتُكَ الحانوتَ شهراً إن قعدت فيه خياطاً؛ فبخمسةٍ،

(١) في «ق»: «صرفه».

(٢) في «ق»: «وإن».

(٣) في «ق»: «زارع».

(٤) في «ق»: «ووصلته».

وإن رددت الدابة اليوم فبخمسة، وغداً فبعشرة، أو عينا زماً وأجرة، وما زاد فلكل يوم كذا، صح، لا لمدة غزاته، أو غيبته إن لم يعين لكل يوم أو شهر كذا، وما زاد فكذا، فإن عيّن أو اكتراه

أو حدّاداً؛ فبعشرة؛ لأنه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه .

(و) إن أكرى دابةً، وقال لمستأجرها: (إن رددت الدابة اليوم، فبخمسة،

و) إن رددتها (غداً، فبعشرة)، صحّ نصّاً؛ قياساً على ما يأتي .

(أو عينا)؛ أي: العاقدان (زماً وأجرة)، كمن استأجر دابةً عشرة أيام بعشرة

دراهم، (وما زاد فلكل يوم كذا، صحّ) نصّاً، نقل^(١) ابن منصور عنه فيمن اكترى

دابةً من مكة إلى جدة بكذا، فإن ذهب إلى عرفات، فبكذا، فلا بأس^(٢)؛ لأن لكل

عمل عوضاً معلوماً، فصحّ كما لو استسقى له كلّ دلو بتمرة .

و(لا) يصحّ أن يكتري دابةً غيره (لمدة غزاته)؛ لجهل المدة والعمل، (أو)

لمدة (غيبته) في تجارة؛ لأن مدة الغزاة قد تطول وتقصّر، والعمل فيها يقلّ ويكثر،

وغيبته التجارة كذلك، فإن تسلّم المؤجرة، فعليه أجرة المثل . هذا (إن لم يعين

لكل يوم أو) كلّ (شهر كذا)؛ أي: درهماً أو ديناراً^(٣)، (وما زاد) عن^(٤) اليوم أو

الشهر، (فكذا)، وكذا دراهم أو دنائير .

(فإن عيّن) بالبناء للمجهول لكل يوم شيء معلوم، (أو اكتراه) ليستقي له

(١) في «ق»: «ونقل» .

(٢) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور (١١٨ / ٢) .

(٣) في «ق، م»: «(شهر كذا)؛ أي: دينار» .

(٤) سقط من «ق» .

كَلَّ دَلْوٍ مَعْلُومٍ مَعَ بَيْتٍ بِتَمْرَةٍ، أَوْ عَلَى زُبْرَةٍ^(١) لِمَحَلِّ كَذَا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةٌ..

(كَلَّ دَلْوٍ مَعْلُومٍ مَعَ) عِلْمٌ (بَيْتٍ) بِمَشَاهِدَةٍ أَوْ وَصْفٍ (بِتَمْرَةٍ)، صَحَّ؛ لِحَدِيثِ عَلِيٍّ قَالَ: جَعْتُ مَرَّةً جَوْعاً شَدِيداً، فَخَرَجْتُ أَطْلُبُ الْعَمَلَ فِي عَوَالِي الْمَدِينَةِ، فَإِذَا أَنَا بِامْرَأَةٍ قَدْ جَمَعَتْ بَدْرًا، فَظَنَنْتُ أَنَّهَا تَرِيدُ بَلَّهُ، فَقَاطَعْتُهَا كَلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، فَمَدَدْتُ سِتَّةَ عَشَرَ ذَنْوِبًا، فَعَدَّتْ لِي سِتَّ عَشْرَةَ تَمْرَةً، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ فَأَكَلَ مَعِيَ مِنْهَا، رَوَاهُ أَحْمَدُ^(٢).

وعن رجلٍ من الأنصار: أَنَّهُ قَالَ لِيَهُودِيٍّ: أَسْقِي نَخْلَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ كَلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، وَاشْتَرَطَ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ لَا يَأْخُذَ خَدْرَةً وَلَا تَارِزَةً وَلَا حَشْفَةً، وَلَا يَأْخُذَ إِلَّا جِلْدَةً^(٣)، فَاسْتَقَى بِنَحْوِ مِنْ صَاعَيْنِ، فَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ فِي «سُنَنِهِ»^(٤)، وَلَأَنَّ كَلَّ مَعْلُومٍ لَهُ عَوْضٌ مَعْلُومٌ، فَجَازَ كَمَا لَوْ سَمِيَ دِلَاءً مَعْرُوفَةً.

وقوله: جَمَعَتْ بَدْرًا - بِمَوْحِدَةٍ فَمَهْمَلَةٍ -: هُوَ جِلْدُ السُّخْلَةِ.

وقوله: وَاشْتَرَطَهَا جِلْدَةً؛ أَي: شَدِيدَةً قَوِيَّةً أَوْ كَبِيرَةً.

وقوله: خَدْرَةً - بوزن زَنْخَةٍ -: هِيَ التَّمْرَةُ تَقَعُ مِنَ النَّخْلِ^(٥) قَبْلَ أَنْ تَنْضَجَ.

وقوله: وَلَا تَارِزَةً بوزن فَاعِلَةٍ؛ أَي: يَابِسَةً.

وقوله: وَلَا حَشْفَةً؛ أَي: رَدِيئَةً، أَوْ ضَعِيفَةً لَا نَوَى لَهَا، أَوْ فَاسِدَةً.

(أَوْ) اكْتَرَاهُ (عَلَى) حَمَلٍ (زُبْرَةٍ لِمَحَلِّ كَذَا عَلَى أَنَّهَا)؛ أَي: الزُّبْرَةُ (عَشْرَةٌ

(١) فِي «ح»: «زُبْرَةُ حَدِيدٍ».

(٢) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (١ / ١٣٥).

(٣) فِي «ق»: «وَأَلَّا يَأْخُذَ جِلْدَةً».

(٤) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ (٢٤٤٨)، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) فِي «ق، م»: «النَّخْلَةُ».

أَرْطَالٍ، وَإِنْ زَادَتْ أَوْ مَا زَادَ فَلَكَ رِطْلٌ كَذَا، أَوْ أَجَرَهُ ^(١) الدَّارَ كُلَّ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ أَوْ سَنَةٍ بِكَذَا صَحَّ، وَلِكُلِّ الْفَسْخِ أَوَّلَ كُلِّ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ فِي الْحَالِ، فَإِنْ ^(٢) مَضَى زَمَنٌ يَتَّسِعُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ يَفْسَخْ؛ لَزِمَتْ

أَرْطَالٍ، وَإِنْ زَادَتْ) فَلَكَ رِطْلٌ كَذَا، (أَوْ قَالَ: (مَا زَادَ، فَلَكَ رِطْلٌ كَذَا)، صَحَّ فِي الزُّبْرَةِ فَقَطْ؛ لِلْعِلْمِ بِهَا دُونَ مَا زَادَ؛ فَإِنَّهُ مَجْهُولٌ، وَأَيْضاً عَقْدُهُ مَعْلُوقٌ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الْإِجَارَةِ.

(أَوْ أَجَرَهُ الدَّارَ كُلَّ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ أَوْ سَنَةٍ بِكَذَا، صَحَّ)، وَكَلَّمَا دَخَلَ يَوْمٌ أَوْ شَهْرٌ أَوْ سَنَةٌ ^(٣)، لَزِمَهُمَا حُكْمُ الْإِجَارَةِ إِنْ لَمْ يَفْسَخَا أَوَّلَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخُولُهُ بِمَنْزِلَةِ إِيقَاعِ الْعَقْدِ عَلَى عَيْنِهِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهُ شُرُوعُهُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مَعَ مَا تَقَدَّمَ فِي الْعَقْدِ مِنَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى تَقْدِيرِ أَجَرِهِ ^(٤) وَالرِّضَا بِبَذْلِهِ بِهِ جَرَى مَجْرَى ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَصَارَ كَالْبَيْعِ بِالْمَعَاوَةِ إِذَا جَرَى مِنَ الْمَسَاوِمَةِ مَا دَلَّ عَلَى الرِّضَا بِهَا.

قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: (وَلِكُلِّ) وَاحِدٍ مِنْهُمَا (الْفَسْخُ أَوَّلَ كُلِّ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ فِي الْحَالِ)؛ أَيِ: عَقِبَ تَقْضِي كُلِّ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ عَلَى الْفَوْرِ فِي أَوَّلِ ذَلِكَ؛ بِأَنَّهُ يَقُولُ: فَسَخْتُ الْإِجَارَةَ فِي قَابِلٍ، وَلَيْسَ بِفَسْخٍ عَلَى الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الثَّانِي، لَمْ يَثْبُتْ، قَالَهُ فِي «الْمَغْنِيِّ» ^(٥) وَ«الشرح» ^(٦)، وَقَالَا: إِذَا تَرَكَ التَّلَبُّسَ بِهِ، فَهُوَ كَالْفَسْخِ، لَا تَلْزَمُهُ أَجْرَةٌ؛ لِعَدَمِ الْعَقْدِ، (فَإِنْ مَضَى زَمَنٌ يَتَّسِعُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ يَفْسَخْ، لَزِمَتْ)

(١) فِي «ح»: «أَجْرَةٌ».

(٢) فِي «ف»: «وَإِنْ».

(٣) فِي «ق»: «أَوْ سَنَةٌ أَوْ شَهْرٌ».

(٤) فِي «ق، م»: «أَجْرَةٌ».

(٥) انْظُرْ: «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قِدَامَةَ (٥/ ٢٥٨).

(٦) انْظُرْ: «الشرح الكبير» لِابْنِ أَبِي عَمْرٍ (٦/ ٢٥).

فيه، ويتَّجه: أوَّلُ اليوم طُلُوعُ الفَجْرِ، وأنه لو جهَلَ أوَّلَ المُدَّةِ لم يُتَصَوَّرِ
الْفَسْخُ إِلَّا بِالتَّعْلِيقِ، كَفَسَخْتُ إِذَا مَضَتْ مُدَّتِي أَوْ الشَّهْرُ.

الإِجَارَةُ (فيه)؛ لأن تمهُّله دليلُ رضاه بلزوم الإِجَارَةِ فيه^(١).

(ويتَّجهُ): أنه^(٢) يُعْتَبَرُ (أوَّلُ اليوم) الذي وَقَعَ عليه العقدُ، سواءً كان من
شهرٍ أو سنةٍ اليوم الشرعيّ (طلوعَ الفجرِ) الثاني، فلو طَلَعَتِ الشمسُ قبل أن
يفسخ^(٣)؛ امتنع عليه الفسخُ؛ لما تقدَّم.

(و) يتَّجهُ: (أنه)؛ أي: المالكُ للفسخِ (لو جهَلَ أوَّلَ المدة)؛ أي: مدةِ
الإِجَارَةِ، (لم يتصوَّرِ الفسخُ)؛ لأنه إنما يملكُ الفسخَ إِذَا عَلِمَ أوَّلَ المدةِ، وقد جهَلَ،
فلا سبيلَ للفسخِ (إلا ب) اشتراطِ (التعليقِ، ك) قولِ المستأجرِ سنةً ونحوها:
(فسختُ) الإِجَارَةَ (إِذَا مَضَتْ مُدَّتِي، أَوْ) قولِ المستأجرِ شهراً: فسختُ الإِجَارَةَ
إِذَا مَضَى (الشهرُ)، فتفسخُ بمجرَّدِ المُضِيِّ، وهو متَّجهٌ^(٤).

ولو أجزَّه داراً أو نحوها شهراً غيرَ معيَّنٍ؛ لم يصحَّ العقدُ؛ للجهالةِ، ولو
قال: أجزتُك هذا الشهر^(٥) بكذا، وما زادَ في حسابِهِ، صحَّ العقدُ في الشهرِ الأوَّلِ
فقط؛ لأنه معلومٌ، دونَ ما بعده، وإن قال: أجزتُك داري عشرين شهراً من وقتِ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٥٨)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٢٥).

(٢) في «ق، م»: «أن يعتبر».

(٣) في «ق»: «ينفسخ».

(٤) أقول: قال الجراعي: وقال القاضي: له الفسخ في جميع اليوم الأوَّل من الشهر الثاني، وبه
قطعَ الجَدُّ، وأورده ابنُ حمدانٍ مذهباً، وهو أظهر، انتهى، واتَّجَهَ الاتِّجاهين، وهما كالصريح
في كلامِهِم، لكن قول شيخنا: (فلو طلعت الشمس . . . إلخ) فيه أن قولهم: الفسخ في
الحال ينافي ما قرَّره فتأمل، انتهى.

(٥) في «ق»: «لشهر».

* فروغ: لو قال: احمل لي هذه الصبرة كل^(١) قفيز بدرهم، وانقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك، وعلمنا ما في البيت مشاهدة، صح، وإلا لا، واحمل هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة، ويعلمنا ما في البيت، صح فيهما، ويتجه: وإلا بطل فيهما، وأن تفصيله في هذه^(٢) كتفريق صفة،

كذا، كل شهر بدرهم، صح العقد، قال في «المبدع»: بغير خلاف نعلمه؛ لأن المدة والأجر معلومان، وليس لواحد منهما الفسخ؛ لأنها مدة واحدة، أشبه ما لو قال: أجرتك عشرين شهراً بعشرين درهماً^(٣).

* (فروغ: لو قال) للأجير: (احمل لي هذه الصبرة، كل قفيز بدرهم، وانقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك)؛ أي: كل قفيز بدرهم، (وعلمنا ما في البيت مشاهدة)، أو وصفاً، (صح) العقد فيهما؛ للعلم بهما، (وإلا) يعلمها بأن جهلها^(٤) أو أحدهما، صح العقد في الأولى؛ للعلم بها، (ولا) يصح العقد في الثانية؛ للجهل بها.

(و) لو قال له: (احمل لي هذه الصبرة و) الصبرة (التي في البيت بعشرة، و) كانا (يعلمنا ما في البيت، صح فيهما) بالعشرة.

(ويتجه: وإلا) يعلمنا ما في البيت، (بطل فيهما)؛ أي: في المشاهدة والتي في البيت.

(و) يتجه: (أن تفصيله في هذه) الصورة؛ (كتفريق صفة)، وقد تقدّم في

(١) في «ح»: «وكل».

(٢) قوله: «في هذه» سقط من «ح».

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٧٣).

(٤) في «ق»: «جهلاه».

واحْمِلْ قَفِيزاً مِنْهَا بِدْرَهُمْ، وما زادَ فَبِحَسَابِ ذلكَ لم يَصِحَّ، وسائرُها بِحَسَابِ ذلكَ، أو ما زادَ فَبِحَسَابِ ذلكَ، يُريدانِ باقِيها كُلَّهُ لِقَرِينَةِ صَارِفَةٍ،

البيع أنه إذا جمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه في عقد؛ كقوله: بعثك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا، فلا يصح البيع فيهما؛ لأن المجهول لا يصح البيع فيه؛ لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والحمل لا يمكن تقويمه، فيتعذر التقسيط، وإذا جمع بين معلوم ومجهول، لا يتعذر علمه، فإنه يصح في المعلوم بقسطه، فعلم منه حيث شبهها بتفريق الصفقة: أنه يصح في الصبرة المعلومه بقسطها من العشرة، ويبطل في الأخرى؛ للجهالة، وهو متجه^(١).

(و) لو قال له: (احمل) لي إلى كذا (قفيزاً منها)؛ أي: الصبرة (بدرهم، وما زاد) على القفيز، (فبحساب ذلك)؛ أي: مهما حملته من باقيها؛ فلك عن كل قفيز درهم؛ (لم يصح)؛ للجهالة.

ولو قال^(٢): احمل لي إلى كذا هذه الصبرة قفيزاً بدرهم (وسائرهما بحساب ذلك)، صح.

(أو) قال: و(ما زاد، فبحساب ذلك يريدان باقيها كله؛ لقرينة صارفة) للفظ إليه، صح؛ لحصول الغرض به.

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقال: هذا الاتجاه مفهوم كلامه في الصورة الأولى، انتهى.

قلت: وصرح به (م ص) في «شرح الإقناع» وغيره، انتهى.

(٢) في «ق»: «قال: له».

أَوْ فَهَمًا ذَلِكَ، صَحَّ، وَاحْمِلْ هَذِهِ الصُّبْرَةَ وَهِيَ عَشْرَةُ أَقْفِزَةٍ بَدِينَارٍ، فَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَالزَّائِدُ بِحَسَابِ ذَلِكَ، صَحَّ فِي الْعَشْرَةِ فَقَطْ، وَيَتَّبِعْهُ: إِنْ لَمْ يُرِيدَا حَمْلَهَا كُلَّهَا.

الثَّالِثُ: كَوْنُ نَفْعٍ مُبَاحًا بِلَا ضَرُورَةٍ.....

(أو فهما)؛ أي: العاقدان (ذلك) من اللفظ؛ لدلالته عندهما على الباقي، (صحَّ) العقد؛ لأنه في قوة قوله: كلُّ قفيزٍ بدرهم.

وإن قال: احمل لي هذه الصبرة إلى مصر، وأعطيك عشرة، صحَّ؛ لأنه عينُ المحمولِ والمحمولِ إليه.

(و) لو قال: (احمل هذه الصبرة، وهي عشرة أقفزة بدینار، فإن زاد على ذلك، فالزائد بحساب ذلك، صحَّ في العشرة فقط)؛ لما تقدَّم، دون ما زاد، (ويتَّبعه) صحَّة ذلك (إن لم يريدَا حملَهَا كُلَّهَا)، وهو متَّبعه^(١).

* تنبيه: لو قال: استأجرتك لتنقل لي من هذه الصبرة كلَّ قفيزٍ بدرهم، لم يصحَّ؛ لأن (من) للتبعض، و(كلُّ) للعدد، فكأنه قال: لتحمل منها عدداً، فلم يصحَّ؛ للجهالة، بخلاف ما لو أسقط (من).

الشرطُ (الثالث) للإجارة: (كونُ نفعٍ مباحاً بلا ضرورة)؛ أي: بأن تُباحَ

(١) أقول: قال الجراعي: فيصحُّ العقد؛ لوقوعه على عينها، وهو مما لا إشكال فيه، ولكن لفظه صريحٌ بمخالفة ذلك، انتهى.

قلت: قولُ المصنِّف: (إن لم... إلخ)؛ أي: فإن أراد ذلك، صحَّ، وله أجره المثل فيما زاد على العشرة، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهر؛ لما له من النظائر، وقول الجراعي: (لكن... إلخ) فيه: أنه مخالف باعتبار اللفظ، لا الإرادة فتأمل، وفي حل شيخنا من القصور ما لا يخفى على المتأمل، انتهى.

مَقْصُوداً يُسْتَوْفَى دُونَ الْأَجْزَاءِ مَقْدُوراً عَلَيْهِ لِمُسْتَأْجِرٍ؛ ككِتَابٍ لِنَظَرٍ
وَقِرَاءَةٍ وَنَقْلِ وَتَجْوِيدِ خَطٍّ، وَدَارٍ تُجْعَلُ مَسْجِداً أَوْ تُسَكَّنُ، وَحَائِطٍ
لِحَمْلِ خَشَبٍ مَعْلُومٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَبِئْرِ لَسْقِيٍّ لِلانْتِفَاعِ بِمُرُورِ دَلْوٍ فِي
هَوَاءٍ وَعُمَقٍ.

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ إِجَارَةِ بَيْتِ الرَّحَى الْمُدَارَةِ بِالْمَاءِ،

مطلقاً، بخلاف ما يُباح للضرورة أو للحاجة كأواني الذهب والكلب وجلود الميتة؛
لأنه لا يُباح إلا عند الضرورة؛ لعدم غيره (مقصوداً) عرفاً، بخلاف آنية لتجمل،
وأن يكون مقموماً؛ بخلاف نحو تفاح لشم، (يُستوفى) من عين مؤجرة (دون)
استهلاك (الأجزاء)، بخلاف شمع لشعل، وصابون لغسل، (مقدوراً عليه)، بخلاف
ديك ليوقظه لصلاة، فلا يصح نصاً؛ لأنه يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراجُه
منه بضرب ولا غيره (لمستأجر)؛ فلا يصح استئجار دابة لركوب مؤجر، ويأتي
(ككتاب) حديث أو فقه، أو شعر مباح، أو لغة أو صرف، أو نحوه؛ (لنظر وقراءة،
ونقل وتجويد خط)؛ بأن كان به خط حسن يكتب عليه، ويتمثل منه؛ لأنه تجوز
إعارته لذلك؛ فجازت إجارته، ولا تجوز إجارة مصحف؛ لأنه لا يجوز بيعه.

(و) تجوز إجارة (دار تُجْعَلُ مَسْجِداً) يصلّى فيه، (أو تُسَكَّنُ)؛ لأنه نفع مباح
مقصود يمكن استيفاءه من العين مع بقائها، (و) كاستئجار (حائط لحمل خشب
معلوم مدة معلومة)؛ لأن في ذلك نفعاً مباحاً، (وبئر لسقي؛ للانتفاع بمرور الدلو
في هواء^(١) وعمق) وأما الماء، فيؤخذ على أصل الإباحة.

(وَسُئِلَ) الْإِمَامُ (أَحْمَدُ عَنْ إِجَارَةِ بَيْتِ الرَّحَى الْمُدَارَةِ بِالْمَاءِ) لَا غَيْرِهِ،

(١) في «ق، م»: «هوائه».

فقال: الإجارة على البيت والأحجار والحديد والخشب.

وحَيَوَانٍ وَطَيْرٍ لَصِيدٍ وَحِرَاسَةٍ سَوَى كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ، وَفَخٍّ وَشَبَكَةٍ
لَصِيدٍ، وَبِرَكَةٍ لَصِيدٍ سَمَكٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَكَشَجَرٍ لِنَشْرِ ثِيَابٍ أَوْ جُلُوسٍ
بِظِلِّهِ، وَبَقَرٍ لِحَمَلٍ وَرُكُوبٍ،

(فقال: الإجارة) تَقَعُ (على البيت والأحجار والحديد والخشب) جميعاً، فأما^(١)
الماء؛ فإنه يزيد وينقص وينضب؛ أي: يغور ويذهب؛ فلا تقع عليه إجارة؛ لأنه
لا ينضب.

(و) يَصِحُّ اسْتِجَارُ (حيوانٍ) لَصِيدٍ (وطيرٍ) وفهدٍ وهرٍ وصقرٍ وبازٍ؛ (لصيدٍ،
(و) قردٍ لـ (حراسةٍ)؛ لأن في ذلك نفعاً مباحاً، (سوى) سباع البهائم التي لا تصلح
للصيد؛ لأنها^(٢) لا نفع فيها، وسوى (كلبٍ) ولو للصيد^(٣)، (و) سوى (خنزيرٍ)،
فلا تصح إجارتهما مطلقاً؛ لأنه لا يصح بيعهما.

(و) تَصِحُّ إِجَارَةُ (فَخٍّ وَشَبَكَةٍ) مُدَّةً مَعْلُومَةً؛ (لصيدٍ، (و) إجارةُ (بركةٍ لصيدٍ
سَمَكٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً) يَدْخُلُهُ الْمُسْتَأْجِرُ إِلَيْهَا، أَوْ يَدْخُلُ بِنَفْسِهِ، ثُمَّ يَصِيدُهُ مِنْهَا،
(و) (ك) اسْتِجَارِ (شَجَرٍ لِنَشْرِ ثِيَابٍ) عَلَيْهِ، (أَوْ جُلُوسٍ بِظِلِّهِ)؛ لأنها منفعة مباحة
مقصودة، كالحبال والخشب، وكما لو كانت مقطوعة، (و) كاستئجار (بقرٍ لحملٍ
وركوبٍ)؛ لأنها منفعة مقصودة لم يرد الشرع بتحريمها، أشبه ركوب البعير، وكثير

(١) في «ق»: «وأما».

(٢) في «ق، م»: «لأنه».

(٣) في «ق»: «لصيد».

وَعَنَمٍ لِدِيَّاسٍ زَرْعٍ، وَبَيْتٍ فِي دَارٍ وَلَوْ أَهْمَلِ اسْتِطْرَاقُهُ، وَأَدَمِيٍّ لِقَوْدٍ
وَقَوْدٍ،

من الناس من الأكراذ وغيرهم يحملون على البقر، ويركبونها، وفي بعض البلاد
يحرثون على الإبل والبغال والحمير، ومعنى خلقها للحرث - إن شاء الله - أن
معظم الانتفاع بها فيه، ولا يمنع الانتفاع بها في شيء آخر؛ لأن الخيل خلقت
للكوب والزينة، ويباح أكلها، واللؤلؤ خلق للحلية، ويباح التداوي به.

(و) يصح استتجار (عنم) وغيرها (لدياس زرع) معلوم، أو أياماً معلومة،
فإن قدره بالمدة، فلا بد من معرفة الحيوان الذي يدوس به؛ لأن الغرض يختلف
بقوته وضعفه، وإن كان على عمل غير مقدّر بمدة، احتاج إلى معرفة جنس الحيوان؛
لأن الغرض يختلف؛ منه: ما روثه طاهر، ومنه: ما هو نجس، ولا يحتاج إلى
معرفة عينه.

(و) يصح استتجار (بيت) معيّن (في دار) مدة معلومة بأجر معلوم، (و) لا يقدر
في صحة الإجارة (لو أهمل)؛ أي: لم يذكر (استطراقه)؛ إذ لا يمكن^(١) الانتفاع
به إلا بالاستطراق، فاستغني عن ذكره؛ لأنه متعارف.

(و) يصح استتجار (آدمي لقود) مركوب وأعمى^(٢)؛ لأنه منفعة مباحة مقصودة
والمراد مدة معلومة.

(و) يصح استتجار؛ لاستيفاء (قود) بفتح الواو؛ لأنه قد لا يحسنه، وليدل
على طريق؛ لأن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا عبد الله بن أريقط هادياً خريتا - وهو

(١) في «ق، م»: «يتمكن».

(٢) في «ق، م»: «مركوب أعمى».

ونحو عَنبرٍ لَشَمٍّ، لا ما يُسرِعُ فسادَهُ كَرِياحِينِ، وَكَنَقْدٍ لَتَحَلٍّ وَوَزْنٍ
وما احتِيجَ إليه كَأَنفٍ وَرَبِطٍ سَنٍّ، وكذا مَكِيلٌ وَمَوْزُونٌ وَفُلُوسٌ لِيُعَايِرَ
عليه، فلا تَصِحُّ في نَقْدٍ وما بعده إن أُطْلِقَتْ، ويكونُ قَرْضاً في ذِمَّةِ
قابِضٍ،

الماهرُ بالهداية - ليدلَّهما على طريقِ المدينة^(١)، وأن يلازمَ غريماً يستحقُّ ملازمته،
نصاً.

(و) يَصِحُّ اسْتِجَارُ (نحو عَنبرٍ)؛ كَمَسَكٍ وَصَنْدَلٍ وَنحوه ممَّا يبقى (لشَمٍّ) مدةً
معينةً، ثم يردُّه؛ لأنه نفعٌ مباحٌ، كالثوبِ لِلْبُسِّ.

(و) لا يَصِحُّ اسْتِجَارُ (ما يُسرِعُ فسادَهُ) من الطيبِ (كرياحين)؛ لأنها تتلفُ
عن قريبٍ، فأشبهتِ المطاعمِ.

(وكذا) يَصِحُّ اسْتِجَارُ (نَقْدٍ)؛ أي: دراهمَ ودنانيرَ؛ (لتَحَلٍّ وَوَزْنٍ) مدةً
معلومةً؛ لأن نفعه^(٢) مباحٌ يُستوفى مع بقاء العينِ وَكَالْحُلِيِّ، (و) كذا (ما احتِيجَ
إليه كَأَنفٍ) من ذهبٍ، (وَرَبِطٍ سَنٍّ) مدةً معلومةً، فتَصِحُّ إيجارته^(٣)؛ لذلك؛ لما مرَّ،
(وكذا مَكِيلٌ وَمَوْزُونٌ وَفُلُوسٌ؛ ليعايرَ عليه)، فيَصِحُّ اسْتِجَارُ ما ذُكِرَ؛ كالنَقْدِ
لِلوَزْنِ.

(فلا تَصِحُّ) الإجارةُ (في نَقْدٍ وما بعده إن أُطْلِقَتْ)؛ بأن لم يذكرْ وزناً،
ولا تحلياً ونحوه، (ويكونُ قرضاً في ذِمَّةِ قابِضٍ)؛ لأن الإجارة تقتضي الانتفاعَ،

(١) رواه البخاري (٣٦٩٢)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) في «ق، م»: «لأنه نفع».

(٣) في «ق»: «إجارة».

ولا على زناً أو زمر^(١)، أو نوح أو تعليم سحر^(٢)، أو قلع سن سليم^(٣)، أو انتساح كُتب بدع، ونحو شعرٍ مُحَرَّم^(٤).....

والانتفاع المعتاد بالنقد والطعام ونحوه إنما هو بأعيانها، فإذا أُطلق الانتفاع حُمِلَ على المعتاد.

(ولا) تصحُّ إجارة (على زناً أو زمر أو نوح)؛ لعدم إباحته، (أو تعليم سحر وغناء)، ولا إجارة كاتبٍ يكتب ذلك.

(ويتجّه): ولا تصحُّ إجارة على تعليم سحر وغناء إن كانا (محرمين)، أما إذا كانا مبأحين فلا مانع من الاستجار عليهما، كالغناء في العرس العاري عن التغزل في معين، وكتعليم رقى عربية؛ ليحلَّ بها السحر.

قال في «المغني»: توقّف أحمد في الحلّ بشيء من السحر، وهو إلى الجواز أقرب^(٥)، ويأتي في (باب حكم المرتد) مستوفى إن شاء الله تعالى، وهو متجه^(٥).

(أو)؛ أي: ولا تصحُّ الإجارة لـ (قلع سن سليم)، أو قطع عضو سليم؛ لما في ذلك من الضرر، (أو انتساح كُتب بدع)؛ لما فيها من خلل العقيدة، (ونحو شعرٍ مُحَرَّم)؛ كالتغزل بمُحرَّم، والهجاء إذا أُريدَ به مجردُ إيذاء المَقُولِ فيه وتنقيصه، وأما لو أُريدَ مجردُ رواية المَرْوِيّ، أو حكاية ما وقع تنقيصاً للقائل، وتحذيراً منها:

(١) كذا في «ح» بزيادة: «وغناء، ويتجّه: مُحَرَّمين».

(٢) كذا في «ح» بزيادة: «محرم».

(٣) كذا في «ف» بزيادة: «وغناء، ويتجّه: محرمين».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩ / ٣٦).

(٥) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو مصرح به، انتهى.

ورعِي خَنْزِيرٍ، وَيَتَّجِهْ: وَتَمْوِيهِ نَحْوِ حَائِطٍ بِنَقْدٍ، وَعَمَلٍ أَوْانٍ مُحَرَّمَةٍ، وَثِيَابٍ حَرِيرٍ لَذَكْرٍ، وَأَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ، لَكِنْ قَالَ الشَّيْخُ: فَلَا يُقْضَى عَلَى مُسْتَأْجِرٍ بِدَفْعِهَا، فَإِنْ دُفِعَتْ لَمْ يُقْضَ عَلَى أَجِيرٍ بِرَدِّهَا كَتَفْصِيلِ عُقُودِ كُفَّارٍ مُحَرَّمَةٍ، وَأَسْلَمُوا قَبْلَ قَبْضٍ أَوْ بَعْدَهُ، وَتَقَدَّمَ آخِرَ (عَقْدِ الذَّمَّةِ): أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ وَنَحْوَهُ^(١).

فَغَيْرُ مَحْذُورٍ؛ فَإِنَّ أَهْلَ السَّيْرِ يَنْقُلُونَ الْأَشْعَارَ الَّتِي فِيهَا هِجَاءُ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْجَاهِلِيَّةِ، وَيُرَدُّونَ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ وَقَعَ هَذَا فِي زَمَنِهِ ﷺ وَلَمْ يَنْهَ عَنْهُ.

(و) لَا تَصَحُّ الْإِجَارَةُ لـ (رَعِي خَنْزِيرٍ)؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمُ الْاِقْتِنَاءِ، (وَيَتَّجِهْ: وَ) كَذَا فِي عَدَمِ الصَّحَّةِ (تَمْوِيهِ نَحْوِ حَائِطٍ) كِإِنَاءٍ (بِنَقْدٍ) ذَهَبًا كَانَ أَوْ فِضَّةً، (وَعَمَلٍ)؛ أَيِ: صُنْعُ (أَوْانٍ مُحَرَّمَةٍ) مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، (و) عَمَلُ (ثِيَابٍ حَرِيرٍ لَذَكْرٍ)، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ اسْتِعْمَالُهَا لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ.

(و) يَتَّجِهْ: (أَنَّهُ) مَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ (لَا أَجْرَةَ لَهُ)؛ لَصَرْفِهِ عَمَلَهُ فِيمَا هُوَ مُحَرَّمٌ، وَهُوَ مَتَجَهٌ^(٢).

(لَكِنْ قَالَ الشَّيْخُ) تَقَيُّ الدِّينِ: (فَلَا يُقْضَى عَلَى مُسْتَأْجِرٍ بِدَفْعِهَا)؛ أَيِ: الْأَجْرَةِ، (فَإِنْ دُفِعَتْ، لَمْ يُقْضَ عَلَى أَجِيرٍ بِرَدِّهَا)؛ كَتَفْصِيلِ عُقُودِ كُفَّارٍ مُحَرَّمَةٍ وَأَسْلَمُوا قَبْلَ قَبْضٍ أَوْ بَعْدَهُ، وَتَقَدَّمَ) تَفْصِيلِ عُقُودِ الْكُفَّارِ فِي (آخِرِ) بَابِ (عَقْدِ الذَّمَّةِ): أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ وَنَحْوَهُ^(٣).

(١) قوله: «لكن قال الشيخ... ونحوه» سقط من «ف».

(٢) أقول: ذكرهما الجراعي، وأقرهما، وهما صريحان في كلامهم، انتهى.

(٣) انظر: «المستدرك على مجموع الفتاوى» (٤ / ٤٦).

ولا حائضٍ ونفساءٍ لكنسٍ مسجِدٍ، أو كافرٍ لعمَلٍ في الحَرَمِ أو تعليمِهِ قرآنًا، ولا لنزَوٍ فحلٍ،
 وقال: إنَّ الأجيرَ إن طلبَ الأجرةَ قلنا له: أنتَ فرطتَ حيثُ صرفتَ قوتَكَ في عمَلٍ مُحَرَّمٍ، فلا يُقضى لك بأجرةٍ، فإذا قبضَها، وقال الدافعُ: اقضوا إلي برَدَّها، قلنا له: دفعْتها بمُعاوضةٍ رضيْت بها، وقد فوّتتَ على الأجيرِ عمَلَه وزمَنَه^(١)، وهو وجيه^(٢).

(ولا) يصحُّ استتجارُ (حائضٍ ونفساءٍ لكنسٍ مسجِدٍ) في حالةٍ لا تأمَنانِ فيها تلويثَه، قال البهوتي: وكذا مَنْ به نجاسةٌ تتعدَّى^(٣).

(أو)؛ أي: ولا يصحُّ استتجارُ (كافرٍ لعمَلٍ) كعمارةٍ وتبليطٍ ونحوه (في الحَرَمِ) المَكِّيِّ والمدَنِيِّ؛ لأنَّ المنعَ الشرعيَّ كالحِصِّيِّ، ولا الإجارةُ على تعليمِ الفُحْشِ والخِنَاءِ، بكسر الخاء والمد، أو على^(٤) تعليمِ التوراةِ، والكتبِ المنسوخةِ، أو العلومِ المُحرَّمةِ، كالفلسفةِ والتنجيمِ ونحوهما، (أو)؛ أي: ولا تصحُّ الإجارةُ على (تعليمِهِ)؛ أي: الكافرِ (قرآنًا) ونحوه؛ كحديثٍ وتفسيرٍ وفقهٍ ونحوٍ مشتملٍ على آياتٍ أو أحاديثٍ.

(ولا) يجوزُ استتجارُ (لنزَوٍ فحلٍ) للضَّرَابِ؛ لنهيهِ عليه الصلاة والسلامُ عن

(١) انظر: «اقتضاء الصراط المستقيم» لابن تيمية (ص: ٢٤٨).

(٢) أقول: ونقل الجراعيُّ عن الشيخ أنه قال في موضع آخر: يقضى للأجير بكَرائه، ولو لم نفعلْ هذا؛ لكان في هذا منفعةٌ عظيمةٌ للعُصاة، فإنَّ كلَّ مَنْ استأجروه على عمَلٍ يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه، ثم لا يُعطونه شيئاً، وما هم بأهلٍ أن يُعاوَنُوا على ذلك، انتهى.

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (١/ ٨٣).

(٤) في «ق»: «وعلى».

وجازَ لحاجةِ بذلِ عَوْضٍ، وحرَّم أخذَه كِشْرَاءِ أَسِيرٍ، ورِشْوَةِ ظالمٍ،
فإنَّ أهدى له ولا شرطَ جازَ، ولا دارٍ لتُجعلَ كَنِيسَةً، أو بيتَ نارٍ، أو لبيعِ
خَمَرٍ وقِمَارٍ،

عَسِبَ الفَحْلُ، متفقٌ عليه^(١)، والعَسْبُ: إعطاءُ الكِرَاءِ على الضَّرَبِ على أحدِ
التفاسيرِ، ولأنَّ المقصودَ الماءَ الذي يُخلَقُ منه الولدُ، وهو عينٌ، فيُشَبَّهُ إجارةُ
الْحَيَوَانِ لأخذِ لَبَنِهِ، بل أولى؛ لأنَّ هذا الماءَ لا قيمةَ له، فلم يُجْزَ أخذُ العَوْضِ عنه
كالمِئْتَةِ.

(و) إن احتاجَ إنسانٌ إلى ذلك، ولم يجدَ مَنْ يطرُقُ له دابَّتَه مَجَانًّا، (جازَ)
لربِّ الدابَّةِ أن يبدلَ الكِرَاءَ؛ لأنه بذلٌ لتحصيلِ منفعةٍ مُباحةٍ (لحاجةٍ)، فجازَ (بذلُ
عَوْضٍ)؛ دفعاً للحاجةِ، (وحرَّم) على ربِّ الفَحْلِ (أخذَه) العَوْضَ للنَّهي السابقِ.
قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: ولو أنزاه على فرسه فنقصَ، ضَمِنَ نَقْصَه^(٢).

(كشِرَاءِ أَسِيرٍ) فيجوزُ شراءُ الأسيرِ لتخليصِهِ من أيدي الكُفَّارِ، (و) كدفعِ
(رِشْوَةِ لظالمٍ) ليدفعَ بها ظلمَه.

(فإنَّ) أطرقَ إنسانٌ فَحْلَه لدابَّةٍ آخرَ بغيرِ إجارةٍ، ف (أهدى له) ربُّ الدابَّةِ
هديةً، أو أكرمه تَكْرِيمَةً، (ولا شرطَ، جازَ)؛ لأنه فعلٌ معروفٌ، فجازَتْ مُجازاته
عليه.

(ولا) تصحُّ إجارةُ (دارٍ لتُجعلَ كَنِيسَةً) أو بِنْعَةً أو صَوْمَعَةً، (أو بيتَ نارٍ)
لتعبُدِ المَجُوسِ، (أو لبيعِ خَمَرٍ وقِمَارٍ)؛ لأنَّ ذلكَ إعانةٌ على المعصية، قال تعالى:

(١) رواه البخاري (٢١٦٤)، ومسلم (١٥٦٥ / ٣٥)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «المستدرک على مجموع الفتاوى» (٥٦ / ٤).

وَيَتَجَه: أَوْ لِنَحْوِ زَمَرٍ وَغِنَاءٍ شُرِطَ ذَلِكَ بِعَقْدٍ أَوْ عِلْمٍ بِقَرَائِنَ، وَلَمْكُرٍ مَنَعُ مُكْتَرٍ ذِمِّيٍّ مِنْ بَيْعِ خَمْرٍ بِمُؤَجَّرَةٍ، وَلَا لِحَمَلٍ نَحْوِ مَيْتَةٍ لِأَكْلِهَا لِغَيْرِ مُضْطَرٍّ، أَوْ خَمْرٍ^(١) لَشُرْبِهَا، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَتَصِحُّ لِلِقَاءٍ وَإِرَاقَةٍ

﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

(وَيَتَجَه: أَوْ) اسْتَوْجَرَتِ الدَّارُ (لِنَحْوِ زَمَرٍ وَغِنَاءٍ)، وَكُلُّ مَا حَرَّمَهُ الشَّارِعُ، وَهُوَ مَتَجَهٌ^(٢).

وَسِوَاءُ (شُرِطَ ذَلِكَ) الْمُحَرَّمُ؛ بَأَن شَرَطَ الْمُسْتَأْجِرُ جَعْلَهَا لَهُ (بِعَقْدٍ، أَوْ) لَا؛ بَأَن (عِلْمٍ بِقَرَائِنَ)؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، فَلَمْ تَجْزِ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ؛ كِإِجَارَةِ عَبْدِهِ لِلْفُجُورِ بِهِ. (وَلَمْكُرٍ) دَاراً (مَنَعُ مُكْتَرٍ ذِمِّيٍّ مِنْ بَيْعِ خَمْرٍ بـ) دَارٍ (مُؤَجَّرَةٍ)؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ. (وَلَا) يَصِحُّ اسْتِجَارُ (لِحَمَلٍ نَحْوِ مَيْتَةٍ) كَدَمٍ (لِأَكْلِهَا لِغَيْرِ مُضْطَرٍّ)؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ، فَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِمُضْطَرٍّ صَحَّتْ، (أَوْ)؛ أَي: وَلَا يَصِحُّ الْاسْتِجَارُ عَلَى حَمَلٍ (خَمْرٍ لَشُرْبِهَا)؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَعَنَ حَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ^(٣)، (وَلَا أُجْرَةَ لَهُ) أَي: لِمَنْ اسْتَوْجَرَ لَشَيْءٍ مُحَرَّمٍ مِمَّا تَقَدَّمَ.

(وَتَصِحُّ) إِجَارَةُ لِحَمَلٍ مَيْتَةٍ أَوْ خَمْرٍ (لِلِقَاءِ وَإِرَاقَةٍ)؛ لِدُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَلَا تَنْدَفِعُ بِدُونِ إِبَاحَةِ الْإِجَارَةِ، كَكَسْحِ الْكُنْفِ، وَحَمَلِ النَّجَاسَاتِ؛ لِتُلْقَى خَارِجَ

(١) فِي «ف»: «وِخْمَرٍ».

(٢) أَقُول: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ، وَأَقْرَهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، يَفِيدُهُ عَمُومُ كَلَامِهِمْ حَيْثُ قَالُوا: أَوْ لِبَيْعِ الْخَمْرِ أَوْ لِقِمَارٍ وَنَحْوِهِ، وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُ الْغِنَاءِ بِمَا إِذَا كَانَ مُحَرَّمًا، كَمَا قَيَّدُوهُ فِيمَا سَبَقَ؛ لِمَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، انْتَهَى.

(٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٧٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٩٥)، وَابْنُ مَاجَهَ (٣٣٨٠)، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه.

ولو بما على مَيْتَةٍ^(١) مِنْ نَحْوِ شَعْرِ طَاهِرٍ، وَلَا عَلَى طَيْرٍ لِسَمَاعِهِ، أَوْ نَحْوِ
تُفَّاحٍ لَشَمٍّ،

البلد؛ لدُعَاءِ الحاجةِ إِلَى ذلك، وَيُكْرَهُ لَهُ أَكْلُ أُجْرَةِ الْكَسْحِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الدَّنَاءَةِ.
وَيَصَحُّ اسْتِجَارٌ لِإِلْقَاءِ مَيْتَةٍ، (ولو بما على) جِلْدِ الـ (مَيْتَةٍ مِنْ نَحْوِ شَعْرِ)؛
كَصُوفٍ وَوَبَرٍ (طَاهِرٍ)؛ لَجَوَازِ جَزِّهِ وَاسْتِعْمَالِهِ، وَمَنْ أَعْطَى صَيَّادًا أُجْرَةً لِيَصِيدَ لَهُ
سَمَكًا لِيَخْتَبِرَ بَخْتَهُ؛ فَقَدْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَعْمَلَ بِشَبَكَّتِهِ، قَالَ أَبُو الْبَقَاءِ.
(وَلَا) تَصَحُّ إِجَارَةُ (عَلَى طَيْرٍ لِسَمَاعِهِ)، وَيُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ أُجْرَةِ حَجَّامٍ؛ لِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كَسَبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢)، وَقَالَ: أَطْعَمَهُ
نَاضِحَكَ وَرَقِيقَكَ.

قَالَ الْبُهَوِيُّ: قُلْتُ: وَلَعَلَّ الْفَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ مَا سَبَقَ مِنْ أُجْرَةِ الْإِلْقَاءِ
وَالْإِرَاقَةِ مَبَاشَرَةُ النِّجَاسَةِ؛ إِذْ إِلْقَاءُ الْمَيْتَةِ وَإِرَاقَةُ الْخَمْرِ لَا مَبَاشَرَةَ فِيهِ لِلنِّجَاسَةِ غَالِبًا،
بِخِلَافِ كَسْحِ الْكَنِيفِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٣).

وَلَا يَصَحُّ اسْتِجَارٌ لَطَخْنِ قَمَحٍ بِنُخَالَتِهِ، وَعَمِلَ سَمْسِمٍ شَيْرَجًا بِكَسْبِهِ الْخَارِجِ
مِنْهُ، وَحَلَجٍ قُطْنٍ بِحَبِّهِ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ؛ لِلْجَهَالَةِ بِالْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ مَا يَخْرُجُ
مِنْهُ.

(أَوْ)؛ أَي: وَلَا تَصَحُّ إِجَارَةُ (نَحْوِ تُفَّاحٍ) كَنَرَجِسٍ (لَشَمٍّ)؛ لِأَن نَفْعَهَا غَيْرُ

(١) فِي «ف»: «الْمَيْتَةُ».

(٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٦٨) مِنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رضي الله عنه، وَانْظُرْ: «جَامِعُ الْأَصُولِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ
(٥٨٥ / ١٠)، وَعَزَاهُ إِلَى مُسْلِمٍ وَأَبِي دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيِّ وَالنَّسَائِيِّ.

(٣) انْظُرْ: «كُشَافُ الْقِنَاعِ» لِلْبُهَوِيِّ (٥٥٩ / ٣).

أَوْ شَمَعَ لِتَجْمُلَ أَوْ شَعَلَ، أَوْ ثَوَّبَ لِتَغْطِيَةَ نَعْشٍ أَوْ طَعَامٍ لِأَكْلٍ، أَوْ حَيَوَانٍ
لِأَخْذِ لَبَنِهِ، خِلَافاً لِلشَّيْخِ،

مَتَقَوِّمٌ؛ لِأَن مَن غَضِبَ تَفَاحاً وَشَمَّهُ وَرَدَّهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَجْرُهُ شَمَّهُ، (أَوْ) إِجَارَةُ (شَمَعَ لِتَجْمُلَ)؛ لَمَّا تَقَدَّمَ، (أَوْ) إِجَارَةُ شَمَعَ لـ (شَعَلَ) أَوْ طَعَامٍ؛ لِتَجْمُلَ^(١) بِهِ عَلَى مَائِدَتِهِ ثُمَّ يَرُدُّهُ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ ذَلِكَ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَمَا لَا يُقْصَدُ لَا يُقَابَلُ بِعَوَضٍ، (أَوْ) ثَوَّبَ لِتَغْطِيَةِ نَعْشٍ) الْمَيْتِ^(٢)، ذَكَرَهُ فِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الشرح»^(٣)، (أَوْ) طَعَامٍ لِأَكْلٍ، أَوْ شَرَابٍ لَشُرْبٍ، أَوْ صَابُونٍ لَغَسَلٍ، وَنَحْوَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا بِإِتْلَافٍ عَيْنِهَا، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ شَمْعاً لِيُشْعَلَ مِنْهُ مَا شَاءَ، وَيُرَدُّ بَقِيَّتُهُ، وَثَمَنَ الذَّاهِبِ وَأَجْرَةَ الْبَاقِي؛ لَمْ يَصَحَّ لَشُمُولِهِ بَيْنَاعاً وَإِجَارَةً، وَالْمَبِيعُ مَجْهُوْلٌ، فَيَلْزَمُ الْجَهْلُ بِالْمُسْتَأْجَرِ، فَيُفْسَدُ الْعَقْدَانِ.

(أَوْ)؛ أَي: وَلَا تَصَحُّ إِجَارَةُ (حَيَوَانٍ) كَبَقَرٍ وَغَنَمٍ (لِأَخْذِ لَبَنِهِ) أَوْ صُوفِهِ أَوْ شَعْرِهِ، هَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ النِّفْعُ، وَالْمَقْصُودُ هُنَا الْعَيْنُ، وَهِيَ لَا تُمْلِكُ وَلَا تُسْتَحَقُّ بِإِجَارَةٍ.

(خِلَافاً لِلشَّيْخِ) تَقِيَّ الدِّينِ، فَإِنَّهُ اخْتَارَ جَوَازَ إِجَارَةِ مَاءٍ قَنَاءً مُدَّةً، وَمَاءٍ فَائِضٍ بِرُكَّةٍ رَأْيَاهُ، وَإِجَارَةَ حَيَوَانٍ لِأَجْلِ لَبَنِهِ قَامَ بِهِ هُوَ أَوْ رَبُّهُ، فَإِنْ قَامَ عَلَيْهَا الْمُسْتَأْجَرُ، وَعَلَفَهَا، فَكَاسَتْجَارِ الشَّجَرِ، وَإِنْ عَلَفَهَا رَبُّهَا، وَيَأْخُذُ الْمُشْتَرِي لَبَنًا مُقَدَّرًا فَيَبِيعُ مَحْضً، وَإِنْ كَانَ يَأْخُذُ اللَّبَنَ مُطْلَقًا فَيَبِيعُ أَيْضًا، وَلَيْسَ هَذَا بِغَرَرٍ، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْدُثُ

(١) فِي «ق»: «أَوْ لِتَجْمُلَ».

(٢) فِي «ق»: «فِيهِ الْمَيْتُ».

(٣) انْظُرْ: «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قَدَامَةَ (٥ / ٣١٩)، وَ«الشرح الكبير» لِابْنِ أَبِي عَمْرٍ (٦ / ٣٥).

غَيْرِ ظَنَرٍ، وَيَدْخُلُ نَقْعُ بئرٍ، وَحَبْرُ نَاسِخٍ، وَخُيُوطُ خِيَّاطٍ، وَكُحْلُ كَحَالٍ، وَمَرَهْمٌ طَبِيبٍ، وَصَبْنُ صَبَاغٍ، وَنَحْوُهُ تَبَعاً لَزُوماً،

شيئاً فشيئاً، فهو بالمنافع أشبه، فإلحاقه بها أولى، ولأن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من أعيان، وهو ما يحدثه من الحب بسقيه وعمله، وكذا مستأجر الشاة للتيها مقصوده ما يحدثه الله من لتيها بعلفها والقيام عليها؛ فلا فرق بينهما، والآفات، والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن، ولأن الأصل في العقود الجواز والصحة، قال: وكظنر، انتهى^(١).

والمُعْتَمَدُ ما قاله المصنّف^(٢).

(غير ظنر)؛ أي: آدمية مرضعة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَضَعَنَّ لَكُمْ فِئَاتُهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، والفرق بينهما وبين البهائم: أنه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه.

(ويدخل نقع بئر) في إجارة بئر تبعاً (و) يدخل (حبر ناسخ) تبعاً، (و) يدخل (خيوط خياط) استؤجر لخياطة تبعاً، (و) يدخل (كحل كحال) استؤجر لكحل تبعاً، (و) يدخل (مرهم طبيب) استؤجر لمداواة تبعاً بخلاف الدواء، فإنه على المستأجر، (و) يدخل (صبغ صباغ) استؤجر لصبغ نحو ثياب، (ونحوه) كدباغ دباغ (تبعاً) لعمل الصانع، لا أصالة.

هذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب (لزوماً)؛ أي: يلزم العامل ذلك، ما لم يتراضيا على خلافه.

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٥١)، و«المستدرک على مجموع الفتاوى» (٤٩ / ٤).

(٢) أقول: ما قرره شيخنا من كلام الشيخ ذكره في «الإنصاف» وغيره، انتهى.

فلا فسخ بغور ماء دار مؤجرة، ويتجه: البطلان لو وقع العقد على التابع والمتبوع، وأن اشتراط تابع على متبوع جائز ومؤكد، ولا إجارة أبقي وشارد.....

(فلا فسخ) لمستأجر (بغور ماء دار مؤجرة)؛ لعدم دخوله في الإجارة، نقله في «الانتصار» عن الأصحاب، وفي «الإقناع»: لو انقطع الماء في بئر الدار، أو تغير بحيث يمنع الشرب والوضوء، ثبت لمستأجر الفسخ^(١)، وكان على المصنف أن يقول: خلافاً له^(٢).

(ويتجه البطلان)؛ أي: بطلان الإجارة (لو وقع العقد)؛ أي: عقد الإجارة (على التابع)، وهو نفع البئر والجبر والخيوط والكحل والمرهم والصنع (والمتبوع)، وهو المأجور بأن قال: استأجرت هذا البئر مع ما فيه من الماء، وهذا الناسخ وما عنده من الجبر، ونحو ذلك، فيبطل العقد، وليس هذا كتفريق الصفقة؛ لأنَّ التابع لا يمكن تقويمه؛ لعدم ضبطه.

(و) يتجه: (أنَّ اشتراط تابع على متبوع جائز)؛ إذ لا مانع منه (ومؤكد) لما شرط، ومتى لم يف بما وقع عليه الشرط، ثبت خيار الفسخ، وهو متجه^(٣).

(ولا) تصح (إجارة) عبد (أبقي، و)، لا جمل (شارد)، وقياس البيع: ولو

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٢٤).

(٢) أقول: ذكر في الأصل في غير هذا الفصل ما يوافق «الإقناع»، والظاهر أنه أراد هنا أن الإجارة لا تفسخ بمجرد ذلك، كما ذكر هذا البحث عثمان، وأطال، فارجع إليه، انتهى.

(٣) أقول: ذكرهما الجراعي، وأقرهما، وهما ظاهران، ولم أر من صرح بهما، لكن يؤيدهما كلامهم لمن تأمل، انتهى.

وَمَغْصُوبٍ لغيرِ قَادِرٍ عَلَيْهِ، وَطَيْرٍ لِحَمَلٍ كُتِبَ، أَوْ لِيُوقِظَهُ لِلصَّلَاةِ،
وَمُشَاعٍ مُفْرَدٍ لغيرِ شَرِيكِ؛ لَأَنَّهُ لَا يَقْدُرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ نَصِيبِ
شَرِيكِه، وَلَا عَيْنٍ وَاحِدَةٍ لَعَدَدٍ، خِلَافًا لَجَمْعٍ فِيهِمَا،

مِنْ قَادِرٍ عَلَى تَحْصِيلِهِمَا، (و) لَا إِجَارَةَ (مَغْصُوبٍ لغيرِ قَادِرٍ عَلَيْهِ)؛ أَي: عَلَى أَخْذِهِ
مِنْ غَاصِبِهِ؛ لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَا تَصَحُّ إِجَارَتُهُ كَيْعِهِ، وَكَذَا الطَّيْرُ
فِي الْهَوَاءِ، (و) لَا إِجَارَةَ (طَيْرٍ لِحَمَلٍ كُتِبَ)؛ لِتَعْذِيبِهِ، قَالَهُ فِي «الْمَوْجِزِ»، (أَوْ)؛
أَي: وَلَا تَصَحُّ إِجَارَةُ دِيكَ (لِيُوقِظَهُ لِلصَّلَاةِ)، نَصًّا؛ لَأَنَّهُ لَا يَقِفُ عَلَى فِعْلِ الدِّيكِ،
وَلَا يُمْكِنُ اسْتِخْرَاجُهُ مِنْهُ بِضَرْبٍ وَلَا غَيْرِهِ وَتَقَدَّمَ.

(و) لَا تَصَحُّ إِجَارَةُ (مُشَاعٍ) مِنْ عَيْنٍ تَمَكَّنُ قِسْمَتُهَا، أَوْ لَا (مُفْرَدٍ) عَنْ بَاقِي
الْعَيْنِ (لغيرِ شَرِيكِ) بِالْبَاقِي.

قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ^(١)؛
(لَأَنَّهُ لَا يَقْدُرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ نَصِيبِ شَرِيكِه)، وَلَا وَلَايَةٌ لَهُ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَصَحُّ
كَالْمَغْصُوبِ.

(و) لَا تَصَحُّ إِجَارَةُ (عَيْنٍ وَاحِدَةٍ) مَمْلُوكَةٍ لِوَاحِدٍ (لَعَدَدٍ) اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ؛ بَأَنَّهُ أَجَرَ
دَارَهُ أَوْ دَابَّتَهُ لاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ؛ لَأَنَّهُ يُشَبِّهُ إِجَارَةَ الْمُشَاعِ، (خِلَافًا لـ) اخْتِيَارِ (جَمْعٍ
فِيهِمَا)؛ أَي: إِجَارَةَ الْمُشَاعِ لغيرِ الشَّرِيكِ، وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ لَعَدَدٍ، مِنْهُمْ أَبُو
حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ، وَأَبُو الْخَطَّابِ، وَالْحُلْوَانِيُّ، وَصَاحِبُ «الْفَائِقِ»، وَابْنُ عَبْدِ الْهَادِي
فِي حَوَاشِيهِ، وَقَدَّمَ فِي «التَّبَصُّرَةِ».

قَالَ الْمُنْتَقِ: وَهُوَ؛ أَي: الْقَوْلُ بِالصَّحَّةِ رَوَايَةً، وَهُوَ أَظْهَرُ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ^(٢)؛

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٣).

(٢) انظر: «التتقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٢٧٥).

وَيَتَّجِهَ احْتِمَالٌ: تَصِحُّ^(١) لَوْ أُجْرَ عَيْنًا لَعَدَدٍ يُمَكِّنُ انْتِفَاعُ كُلِّ وَاحِدٍ . . .

أي: عملُ الحُكَّامِ إلى زَمَنِنا.

وقال في «الإنصاف»: وهو الصواب^(٢).

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ اسْتِئْجَارَ الشَّرِيكَ مِمَّنْ يَشْرِكُهُ مَا عَدَا مَالَهُ فِيهِ، وَالوَاحِدِ مِنْ جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ جَمِيعَهُ صَحِيحٌ بِلَا خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ.

وقال في «المجد»: فَإِنْ أُجْرَ اثْنَانِ دَارَهُمَا مِنْ رَجُلٍ فِي صَفْقَةٍ عَلَى أَنَّ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا بَعْشَرَةٌ، وَالْآخَرُ بَعْشَرِينَ؛ جَازَ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ الْقَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ؛ لِأَنََّّهُمَا أَجَازَا الْمُسَافَاةَ مِنْ اثْنَيْنِ مَعَ الْوَاحِدِ مَعَ^(٣) التَّفَاضُلِ فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ قَالَ: وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْكِتَابَةِ، انْتَهَى.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ إِجَارَةَ الْمُشَاعِ وَالْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ لَعَدَدٍ؛ لَا تَصِحُّ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ الْمُخْتَارَةِ لِلْجَمْعِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُمْ تَصِحُّ، وَصَوَّبَ ذَلِكَ فِي «الْإِنْصَافِ»^(٤)، وَاسْتَظْهَرَهُ فِي «التَّنْقِيحِ»^(٥) خُصُوصًا وَقَدْ عَضَّدَهُ عَمَلُ حُكَّامِ الْحَنَابِلَةِ فِي الْأُزْمَةِ الْمُتَطَوِّلَةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

(وَيَتَّجِهُ) بـ (احتمالٍ) قوِيٌّ: (تصحُّ) الإجارة في صورة ما (لو أُجْرَ عَيْنًا) مَعْلُومَةٌ بِالْمُشَاهَدَةِ أَوْ الْوَصْفِ^(٦) (لعددٍ) اثنين فأكثر (يمكنُ انتفاعُ كُلِّ واحدٍ)

(١) سقط من «ح».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٣٣ / ٦).

(٣) في «ق»: «من».

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٣٣ / ٦).

(٥) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٢٧٥).

(٦) في «ق»: «والوصف».

بها في آنٍ واحدٍ؛ كسَفِينَةٍ وإنَاءٍ يَرْكَبُونَهَا وَيَأْكُلُونَ فِيهِ^(١) جَمِيعاً، بخِلافِ
نَحْوِ سَيْفٍ وَكِتَابٍ، ولو أَجَرَا دَارَهُمَا لِرَجُلٍ ثُمَّ أَقَالَهُ أَحَدُهُمَا صَحَّ،
وَبَقِيَ الْعَقْدُ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ ذَكَرَهُ الْقَاضِي^{(٢)(٣)}.

ولا امرأةٍ ذاتِ زَوْجٍ بلا إِذْنِهِ ولو أُمَةً لِخِياطَةٍ زَمَنَ حَقَّ زَوْجٍ، ولا يُقْبَلُ
قَوْلُهَا.....

من العَدَدِ المُستأجِرِينَ (بها)؛ أي: العينِ (في آنٍ)؛ أي: زمنٍ (واحدٍ؛ كسَفِينَةٍ وإنَاءٍ
يَرْكَبُونَهَا)؛ أي: السفينةَ (ويَأْكُلُونَ فِيهِ)؛ أي: الإناءِ (جَمِيعاً) حيثُ رَضُوا بذلك؛
لأنهم مَلَكَوا المنفعةَ بالاستئجارِ، (بخِلافِ نَحْوِ سَيْفٍ) ورُمُحٍ ونَشَابٍ (وكِتَابٍ)؛
لعدمِ تَمَكُّنِ انتفاعِ العَدَدِ بذلك في آنٍ واحدٍ، وهو اتِّجَاهٌ حَسَنٌ^(٤).

(ولو أَجَرَا)؛ أي: اثنانِ (دارَهُمَا) المُشترَكَةَ (لِرَجُلٍ) واحدٍ، (ثم أَقَالَهُ
أَحَدُهُمَا)؛ أي: أَحَدُ المُؤجَّرِينَ (صَحَّ) في نَصِيبِهِ، (وَبَقِيَ الْعَقْدُ)؛ أي: عَقْدُ
الإِجَارَةِ (في نَصِيبِ) الشَّرِيكِ (الْآخَرِ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي) أبو يعلَى.

(ولا) تصحُّ إِجَارَةُ (امرأةٍ ذاتِ زَوْجٍ بلا إِذْنِهِ)؛ لأنَّ ذلكَ تَفَوِيتٌ لِحَقِّ الزَّوْجِ
في الاستمتاعِ؛ لاشتغالها عنه بما اسْتُؤْجِرَتْ له، فلم يَجْزُ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

(ولو) كانت (أُمَةً زَمَنَ حَقَّ زَوْجٍ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُهَا) بعدَ أنْ أَجَرَتْ نَفْسَهَا،

(١) في «ف»: «فيها».

(٢) كذا في «ح» بزيادة: «قال: لا يمتنع أن يقول: ينفخ العقد في الكل».

(٣) كذا في «ز» بزيادة: «ويُتَّجَه: ما لم يَكُنْ حِيلَةً على إِجَارَةِ المُشاع».

هذا الاتِّجَاهُ لم يَأْتِ الشَّارِحُ - رحمه الله - على ذكره، ولعله سقط من نُسَخَتِهِ، والله أعلم.

(٤) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، ولعله مراد؛ إذ لم أر ما ينافيه، بل يؤخذ
من كلامهم لمن تأمل ذلك، فتدبر، انتهى.

على مُكْتَرٍ أَنَّهَا مُتَزَوِّجَةٌ، وَلَا عَلَى زَوْجٍ أَنَّهَا مُؤَجَّرَةٌ قَبْلَ نِكَاحٍ، وَلِزَوْجٍ
وَطْءٌ زَمَنَ إِجَارَةٍ إِنْ لَمْ يَشْغَلْهَا، وَلَا دَابَّةٌ مُؤَجَّرٌ لِيَرْكَبَهَا.

* فرغ: يَصْحُحُ اسْتِئْجَارُ نَاسِخٍ لِكُتُبٍ مُبَاحٍ أَوْ سِجِلَّاتٍ، وَشُرْطَ تَقْدِيرِ
مُدَّةٍ^(١) أَوْ عَمَلٍ، فَإِذَا قُدِّرَ بِعَمَلٍ ذِكْرَ عَدَدِ وَرَقٍ وَقَدْرُهُ، وَعَدَدُ سَطُورٍ كُلِّ
وَرَقَةٍ، وَقَدْرُ حَوَاشٍ،

ثُمَّ ادَّعَتْ (عَلَى مُكْتَرٍ أَنَّهَا مُتَزَوِّجَةٌ)؛ لَتُسْقِطَ حَقَّ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْإِجَارَةِ إِلَّا بَيِّنَةً،
(وَلَا) يُقْبَلُ قَوْلُ مَنْ تَزَوَّجَتْ، ثُمَّ ادَّعَتْ (عَلَى زَوْجٍ أَنَّهَا مُؤَجَّرَةٌ قَبْلَ النِّكَاحِ) فِي
حَقِّ الزَّوْجِ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّهَا مُتَّهَمَةٌ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ مَا تَدَّعِيهِ؛ لِتَضَمُّنِهِ
إِسْقَاطَ حَقِّ الزَّوْجِ وَالْمُسْتَأْجِرِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ.

(وَلِزَوْجٍ) مُؤَجَّرَةٍ (وَطْءُ)هَا (زَمَنَ إِجَارَةٍ إِنْ لَمْ يَشْغَلْهَا) عَمَّا اسْتُؤْجِرَتْ لَهُ؛
لِسَبْقِ حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ.

(وَلَا) تَصَحُّ الْإِجَارَةُ (عَلَى دَابَّةٍ مُؤَجَّرٍ^(٢) لِيَرْكَبَهَا) الْمُؤَجَّرُ؛ كَاسْتِئْجَارِ دَارِهِ لَهُ؛
لِأَنَّهُ تَحْصِيلٌ لِلْحَاصِلِ، لَكِنْ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ إِعَارَتَهَا لِمُؤَجَّرِهَا فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ.

* (فرغ: يَصْحُحُ اسْتِئْجَارُ نَاسِخٍ لِكُتُبٍ (مُبَاحٍ)؛ كِفَقِهِ أَوْ حَدِيثٍ أَوْ نَحْوٍ
أَوْ شِعْرِ مُبَاحٍ، (أَوْ) لِنَسْخِ (سِجِلَّاتٍ)، نَصَّرَ عَلَيْهِ.

(وَشُرْطَ تَقْدِيرِ) النَّسْخِ^(٣) بـ (مُدَّةٍ) كَيَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ (أَوْ عَمَلٍ) مَعْلُومٍ،
(فَإِذَا قُدِّرَ بِعَمَلٍ، ذِكْرَ عَدَدِ وَرَقٍ وَقَدْرُهُ، وَعَدَدُ سَطُورٍ كُلِّ وَرَقَةٍ، وَقَدْرُ حَوَاشٍ،

(١) فِي «ح»: «بِمُدَّة».

(٢) فِي «ق»: «مُؤَجَّرَةٌ».

(٣) فِي «ق»: «لِنَسْخِ».

وَدِقَّةٌ قَلَمٍ وَغِلَظُهُ، فَإِنْ أَمَكْنَ ضَبَطُ خَطِّهِ بِالصِّفَةِ ضَبَطَهُ، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ، وَيجوزُ تَقْدِيرُ أَجْرَةٍ بِأَجْزَاءِ فَرْعٍ أَوْ أَصْلٍ^(١)، وَإِنْ قَاطَعَهُ عَلَى نَسْخِ الْأَصْلِ بِأَجْرٍ وَاحِدٍ جَازَ، فَإِنْ أَخْطَأَ بِالشَّيْءِ الْيَسِيرِ عُرْفًا عَفِيَّ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا عُرْفًا فَعَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَلَيْسَ لَهُ مُحَادَثَةٌ غَيْرُهُ حَالَةَ النَّسْخِ،

وَدِقَّةٌ قَلَمٍ وَغِلَظُهُ، فَإِنْ أَمَكْنَ ضَبَطُ خَطِّهِ بِالصِّفَةِ ضَبَطَهُ^(٢)، وَإِلَّا يَمَكِنُ ضَبَطُهُ (فَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ)؛ لِاخْتِلَافِ الْأَجْرِ بِاخْتِلَافِ الْخَطِّ.

(وَيَجُوزُ تَقْدِيرُ أَجْرَةٍ بِأَجْزَاءِ فَرْعٍ أَوْ أَصْلٍ) مَنْقُولٌ مِنْهُ^(٣)، (وَإِنْ قَاطَعَهُ عَلَى نَسْخِ الْأَصْلِ بِأَجْرٍ وَاحِدٍ جَازَ)؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَعْلُومٌ، (فَإِنْ أَخْطَأَ بِالشَّيْءِ الْيَسِيرِ عُرْفًا)، وَهُوَ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ (عَفِيَّ عَنْهُ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ.

قَالَ ابْنُ الزَّائِغُونِيِّ: لَا يَنْقُصُ شَيْءٌ مِنْ أَجْرِ النَّاسِخِ بَعِيْبٍ يَسِيرٍ، وَإِلَّا فَلَا أَجْرَةٌ^(٤) لَهُ فِيْمَا وَضَعَهُ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ، وَعَلَيْهِ نَسْخُهُ فِي مَكَانِهِ^(٥)، وَيَلْزَمُهُ قِيْمَةُ مَا أَتْلَفَهُ بِذَلِكَ مِنَ الْكَاغِدِ، (وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا عُرْفًا) بَحِيْثٌ يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ، (ف) هُوَ (عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ).

(قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَلَيْسَ لَهُ)؛ أَيِ: الْأَجْرِ لِلنَّسْخِ (مُحَادَثَةٌ غَيْرُهُ حَالَةَ النَّسْخِ،

(١) فِي «ح»: «بِأَجْزَاءِ فِرَاقٍ وَأَصْلٍ».

(٢) فِي «ق»: «فَإِنْ أَمَكْنَ ضَبَطَهُ بِالصِّفَةِ ضَبَطَهُ»

(٣) فِي «ق»: «عَنْهُ».

(٤) فِي «ق»: «أَجْرٌ».

(٥) فِي «ق»: «الْمَكَانُ».

ولا التَّشَاغُلُ بما يَشْغَلُ سِرَّهُ وَيُوجِبُ غَلَطَهُ، ولا لغيره تَحْدِيثُهُ وَشَغْلُهُ،
وكذا الأَعْمَالُ التي تَخْتَلُّ بِشَغْلِ السِّرِّ وَالْقَلْبِ؛ كَقِصَارَةِ وَنَسَاجَةٍ.

* * *

فصل

والإِجَارَةُ ضَرْبَانِ:

الضَّرْبُ الْأَوَّلُ: عَلَى عَيْنٍ،

ولا التَّشَاغُلُ بما يَشْغَلُ سِرَّهُ، وَيُوجِبُ غَلَطَهُ، ولا لغيره تَحْدِيثُهُ وَشَغْلُهُ، وكذا
الأَعْمَالُ التي تَخْتَلُّ بِشَغْلِ السِّرِّ وَالْقَلْبِ؛ كَقِصَارَةِ وَنَسَاجَةٍ) ونحوهما؛ لأنَّ فيه
إِضْرَارًا بِالْمُسْتَأْجِرِ.

* تَمَّةٌ: وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ سَمْسَارًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ ثِيَابًا وَنَحْوَهَا؛ لِأَنَّهُ مَنفَعَةٌ
مُبَاحَةٌ كَالْبِنَاءِ، فَإِنْ عَيَّنَ الْعَمَلُ دُونَ الزَّمَانِ، فَجَعَلَ لَهُ مِنْ كُلِّ أَلْفِ دِرْهَمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا،
صَحَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا اشْتَرَيْتَ ثَوْبًا فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَكَانَتِ الثِّيَابُ مَعْلُومَةً أَوْ
مُقَدَّرَةً بِثَمَنِ، جَازَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِلجَهَالَةِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ لِيَبِيعَ لَهُ ثِيَابًا بِعَيْنِهَا؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ مُبَاحٌ تَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهِ، وَهُوَ
مَعْلُومٌ؛ فَجَازَتِ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ كَشْرَاءِ الثِّيَابِ.

(فصل)

والإِجَارَةُ ضَرْبَانِ).

(الضَّرْبُ الْأَوَّلُ): أَنْ تَقَعَ (عَلَى) مَنفَعَةٍ (عَيْنٍ)، وَلَهَا صُورَتَانِ: إِحْدَاهُمَا أَنْ

وَشُرِّطَ اسْتِقْصَاءُ صِفَاتِ سَلَمٍ فِي مَوْصُوفَةٍ بِذِمَّةٍ، وَيَتَجَهُّ: أَوْ مُعَيَّنَةٍ غَائِبَةٍ،
وَأَنَّهُ لَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ مِنْ عَدَمِ تَعْيِينِ نَوْعٍ وَذُكُورَةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ^(١) إِجَارَةٌ
مَنْفَعَةٍ،

تَكُونُ إِلَى أَمَدٍ مَعْلُومٍ، وَالْأُخْرَى أَنْ تَكُونَ لِعَمَلٍ^(٢) مَعْلُومٍ، وَسَتَاتِيانٍ، ثُمَّ الْعَيْنُ
تَارَةً تَكُونُ^(٣) مُعَيَّنَةً؛ ك: اسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ لِيَخْدُمَنِي^(٤) سَنَةً بَكْذَا، أَوْ
لِيَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوبَ بَكْذَا، وَتَارَةً تَكُونُ مَوْصُوفَةً فِي الذِّمَّةِ كَاسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ
حِمَارًا صَفْتُهُ كَذَا وَكَذَا، لِأَرْكَبَهُ سَنَةً بَكْذَا^(٥)، أَوْ إِلَى بَلَدٍ كَذَا بَكْذَا، وَلِكُلِّ
مِنَ الْقِسْمَيْنِ شُرُوطٌ، وَبَدَأَ بِشُرُوطِ الْمَوْصُوفَةِ؛ لِقَلَّةِ الْكَلَامِ عَلَيْهَا، فَقَالَ:

(وَشُرِّطَ اسْتِقْصَاءُ صِفَاتِ سَلَمٍ فِي) عَيْنٍ (مَوْصُوفَةٍ بِذِمَّةٍ)؛ لِأَنَّ الْأَغْرَاضَ
تَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الصِّفَاتِ، فَإِنْ اسْتَقْصِيَتْ صِفَاتُ السَّلَمِ؛ كَانَ أَقْطَعَ لِلنِّزَاعِ، وَأَبْعَدَ
مِنَ الْغَرَرِ.

(وَيَتَجَهُّ: أَوْ)؛ أَي: إِنَّهُ يُشْتَرَطُ اسْتِقْصَاءُ صِفَاتِ السَّلَمِ فِي عَيْنٍ (مُعَيَّنَةٍ غَائِبَةٍ)
عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ؛ لِكُونِهَا غَيْرَ مُشَاهِدَةٍ لِلْمُسْتَأْجِرِ، فَاشْتُرِطَ لَهَا مَا يُشْتَرَطُ لَهَا فِي
الذِّمَّةِ.

(و) يَتَجَهُّ: (أَنَّهُ)؛ أَي: اشْتَرِطَ ذَلِكَ (لَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ) أَوَّلَ الْبَابِ (مِنْ عَدَمِ)
اشْتِرَاطِ (تَعْيِينِ نَوْعٍ) مَاجُورٍ (وَذُكُورَتِهِ)؛ (لِأَنَّ ذَلِكَ إِجَارَةٌ مَنْفَعَةٍ)، وَهَذَا

(١) فِي «ح»: «ذَاكَ».

(٢) فِي «ق»: «إِلَى عَمَلٍ».

(٣) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٤) فِي «ق»: «يَخْدُمَنِي».

(٥) فِي «ق»: «بَكْذَا وَكَذَا».

وإن جَرَتْ بلفظِ سَلَمٍ اعتُبِرَ قَبْضُ أَجْرَةٍ بِمَجْلِسٍ وتأجيلُ نَفْعٍ، ويَتَجَهُّ: بما له وَقَعٌ.

وشرط في مُعَيَّنَةٍ خَمْسَةٌ: صِحَّةُ بَيْعٍ سَوَى وَقْفٍ، وَأُمٌّ وَلَدٍ، وَحُرٌّ، وَحُرَّةٌ،

إِجَارَةٌ عَيْنٍ مرادٌ بها الانتفاعُ، وهو متجه^(١).

(وإن جَرَتْ) إِجَارَةٌ على عَيْنٍ موصوفةٍ بِذِمَّةٍ (بلفظِ سَلَمٍ) ك: أَسْلَمْتُكَ هذا الدينارَ في خدمةِ عبدٍ صَفَتُهُ كَذَا، وَقَبْلَ الْمُؤَجَّرِ، (اعتُبِرَ قَبْضُ أَجْرَةٍ بِمَجْلِسٍ) جَرَى فِيهِ الْعَقْدُ؛ لئَلَّا يَصِيرَ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، (و) اعتُبِرَ (تأجيلُ نَفْعٍ) إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وإن كان بلفظِ الإِجَارَةِ؛ جازَ التَصَرُّفُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

(ويَتَجَهُّ) اعتبارُ ما ذُكِرَ (بما له وَقَعٌ) في العادة؛ كما مر ذلك في السَّلَمِ، وهو متجه^(٢).

ثم أَخَذَ يَتَكَلَّمُ على الْمُعَيَّنَةِ فَقَالَ: (وشرط في) إِجَارَةِ عَيْنٍ (مُعَيَّنَةٍ خَمْسَةٌ) شروطٍ:

أحدها: (صِحَّةُ بَيْعٍ)؛ أي: كونُها يَصِحُّ بَيْعُهَا؛ كالأَرْضِ والدارِ والعبدِ والبهيمةِ والثوبِ والخِیمَةِ والخَيْلِ والجَمَلِ والسَّيْفِ والرُّمَحِ والفَرَسِ واللِّجَامِ والسَّرِيرِ والإناءِ وأشباه ذلك؛ فلا تَصَحُّ إِجَارَةُ كَلْبٍ وَخَنَزِيرٍ لِحِرَاسَةٍ وَلَا لَصَيْدٍ وَلَا لغير ذلك، (سوى وَقْفٍ)؛ أي: موقوفٍ (و) سوى (أُمٍّ وَلَدٍ وَحُرٍّ وَحُرَّةٍ)؛ فتصحُّ إِجَارَتُهَا؛ لَأَنَّ

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وصرَّح به الشيخ عثمان وغيره، انتهى.

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو مقتضى كلامهم هنا وفي السلم، واستظهره السفاريني، انتهى.

وَيَتَّجِهَ احْتِمَالٌ: وَجِلْدٌ أَضْحِيَّةٌ، وَعَقِيقَةٌ، وَأَجْنَبِيَّةٌ أُجْرَتْ فِي نَظَرٍ
وَحَلْوَةٍ كَغَيْرِهَا،

مَنَافِعُهَا مَمْلُوكَةٌ، وَمَنَافِعُ الْحَرِّ تُضْمَنُ بِالْغَضَبِ؛ فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا كَمَنَافِعِ الْقِنِّ.
(وَيَتَّجِهُ) بـ (احتمالٍ) قَوِيٌّ: (و) سَوَى (جِلْدٍ أَضْحِيَّةٍ، و) جِلْدٍ (عَقِيقَةٍ) فَتَصَحُّ
إِجَارَتُهُمَا قِيَاسًا عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ؛ إِذْ تَصَحُّ إِجَارَتُهَا، وَلَا يَصَحُّ بَيْنُهَا، وَيَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ
بِهَا، وَلَأنَّ اتِّفَاقَ الْعُلَمَاءِ عَلَى صَحَّةِ إِجَارَةِ الْمَنَفَعَةِ الْمَمْلُوكَةِ لِلْمُؤَجَّرِ دَلِيلٌ عَلَى صَحَّةِ
إِجَارَةِ جِلْدِ الْأُضْحِيَّةِ وَالْعَقِيقَةِ، وَهُوَ مَتَّجِهٌ فِي الْأُضْحِيَّةِ، وَأَمَّا ^(١) الْعَقِيقَةُ، فَيَصَحُّ
بَيْعُ جِلْدِهَا وَإِجَارَتُهُ ^(٢).

(وَأَجْنَبِيَّةٌ أُوجِرَتْ) لَغَيْرِ مَحْرَمِهَا (فِي نَظَرٍ) مُسْتَأْجَرِهَا إِلَيْهَا، (و) فِي (حَلْوَةٍ) هـ
بِهَا (كَغَيْرِهَا) مِنْ الْأَجَانِبِ.

قَالَ الْمَجْدُ: وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ امْرَأَةً أَجْنَبِيَّةً حُرَّةً أَوْ أَمَةً لَشُغْلٍ مَبَاحٍ
لِعَمَلِهِ؛ جَازٌ، نَصٌّ عَلَيْهِ، وَكَانَ حُكْمُ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَالْحَلْوَةِ بِهَا عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ
قَبْلَ الْإِجَارَةِ.

قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الْأَجْنَبِيَّةُ الْأَمَةَ وَالْحُرَّةَ لِلخِدْمَةِ،
وَلَكِنْ يَصْرِفُ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ لِلْحُرَّةِ، وَلَيْسَتْ الْأَمَةُ مِثْلَ الْحُرَّةِ ^(٣)؛ أَيْ ^(٤): فَلَا يَبَاحُ
لِلْمُسْتَأْجَرِ النَّظَرَ لشيءٍ مِنَ الْحُرَّةِ، بِخِلَافِ الْأَمَةِ، فَيَنْظُرُ مِنْهَا إِلَى الْأَعْضَاءِ السَّتَةِ،

(١) فِي «ق»: «أَمًا».

(٢) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ، وَصَرَّحَ الْحَلَوْتُيُّ فِي «حَاشِيَتِهِ» بِصَحَّةِ إِجَارَةِ الْأُضْحِيَّةِ، وَصَرَّيْحُ
كَلَامِهِمْ فِي مَحَلِّهِ بِصَحَّةِ بَيْعِ جِلْدِ الْعَقِيقَةِ، فَإِجَارَتُهُ بِالْأُولَى، انْتَهَى.

(٣) انْظُرْ: «الْمَغْنِي» لِابْنِ قَدَامَةَ (٥ / ٢٧١).

(٤) سَقَطَ مِنْ «ق».

وَكُرِّهَ اسْتِجَارُ أَصْلِهِ لِحِدْمَتِهِ، وَصَحَّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ مُسْلِمًا، لَا لِحِدْمَتِهِ.

الثاني : مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيِيٍّ أَوْ صِفَةٍ^(١) تَحْصُلُ بِهَا؛ كَمَبِيعٍ،

أو إلى ما عدا عورة الصلاة على ما يأتي في النكاح، والحاصل أن المستأجر لهما كالأجنبي، فلا يجوز له أن يخلو مع إحدهما في بيت، ولا ينظر إلى الحرة متجردة، ولا إلى شعرها المتصل؛ لأنه عورة منها، بخلاف الأمة.

(وَكُرِّهَ اسْتِجَارُ أَصْلِهِ) كَأَمِّهِ وَأَبِيهِ، وَجَدَّتِهِ وَجَدَّهُ^(٢) وَإِنْ عَلَوْا (لِحِدْمَتِهِ)؛ لما فيه من إذلال الوالدين بالحبس على خدمة الولد.

(وَصَحَّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ مُسْلِمًا) لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ فِي الذِّمَّةِ؛ كَخِياطةِ ثَوْبٍ وَقِصَارَتِهِ، أَوْ إِلَى أَمَدٍ كَأَنْ يَسْتَقِيَّ لَهُ أَوْ يَنْسَخَ أَوْ يَقْصُرَ لَهُ ثِيَابًا شَهْرًا بَكْذَا، نَصًّا. و(لَا) يَصَحُّ أَنْ يَسْتَأْجَرَ ذِمِّيٌّ مُسْلِمًا (لِحِدْمَتِهِ)، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ، إِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مِنَ الذِّمِّيِّ فِي^(٣) خِدْمَتِهِ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَ فِي عَمَلٍ شَيْءٍ؛ جَازَ، وَكَوْنُهَا تَصَحُّ لِلْعَمَلِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَلَا يَتَضَمَّنُ إِذْلَالَ الْمُسْلِمِ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ، أَشْبَهَ مَبَايَعَتِهِ، وَكَوْنُهَا لَا تَصَحُّ لِلْخِدْمَةِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَبْسَ الْمُسْلِمِ عِنْدَ الْكَافِرِ، وَإِذْلَالَهُ لَهُ، وَاسْتِخْدَامَهُ مَدَّةَ الْإِجَارَةِ، أَشْبَهَ بَيْعَ الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ.

الشرط (الثاني : مَعْرِفَتُهَا)؛ أَيِ: الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ لِلْعَاقِدَيْنِ (بِرُؤْيِيٍّ) إِنْ كَانَتْ لَا تَنْضَبِطُ بِالصِّفَاتِ؛ كَالدَّارِ وَالْحَمَّامِ (أَوْ صِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا) مَعْرِفَتُهَا؛ (كَمَبِيعٍ)؛

(١) في «ح»: «بصفة أو رؤية».

(٢) في «ق»: «وجده وجدته».

(٣) في النسخ الخطية: «من»، والمثبت من «أحكام أهل الذمة» (١ / ٥٦٤).

فَإِنْ لَمْ تَحْصُلْ بِهَا، أَوْ كَانَتْ لَا تَتَأْتَى فِيهَا؛ كَدَارٍ وَعَقَارٍ، اشْتَرِطْتُ مُشَاهَدَتَهُ، وَتَحْدِيدَهُ، وَمُشَاهَدَةَ قَدْرِ حَمَّامٍ، وَمَعْرِفَةَ مَائِهِ وَمَصْرِفِهِ، وَمُشَاهَدَةَ الْإِيوَانِ، وَمَطْرَحِ رَمَادٍ وَزِبْلٍ.

الثالث: قُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهَا كَمَبِيعٍ، فَلَا تَصِحُّ فِي آبَقٍ وَنَحْوِهِ وَمُشَاعٍ كَمَا مَرَّ.

لاختلاف الغرض، (فإن لم تحصل المعرفة بها)؛ أي: الصفة (أو كانت) الصفة (لا تتأتى فيها)؛ أي: المؤجرة (كدار وعقار) من بساتين ونخيل وأرض، وعطفه على الدار من عطف العام على الخاص؛ (اشترطت مشاهدته وتحديدته ومشاهدته قدر حمّام، ومعرفة مائه، و) معرفة (مصرفه)؛ أي: الماء (ومشاهدة الإيوان، ومطرح رماد وزبل).

وما روي أن الإمام كره كزي الحمّام؛ لأنه يدخله من تنكشف عورته فيه، حمّله ابن حامد على التنزيه، والعقد صحيح، حكاه ابن المنذر إجماعاً حيث حدّده وذكر جميع آله شهوراً مسمّاة^(١).

الشرط (الثالث: قدرة) مؤجّر (على تسليمها)؛ أي: العين المؤجرة (كمبيع)؛ لأنها بيع المنافع، أشبهت بيع الأعيان، (فلا تصح) الإجارة (في) عبد (آبق ونحوه) كجمل شارد، وقياس البيع: ولو^(٢) من قادر على تحصيل ذلك، ولا مغضوب ممّن لا يقدر على أخذه من غاصبه؛ لأنه لا يمكن تسليم المعقود عليه، فلا تصح إجارته، وكذا الطير في الهواء، (و) إجارة (مُشاع) على المذهب (كما مرّ) مفصلاً.

(١) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (١/ ٣٢٤).

(٢) سقط من «ق».

الرابع: اشتمالها على النفع المراد منها، فلا تصح في زمنية لحمل ولا سبخة^(١)، أو لا ماء لها لزرع، ويتجه: ولا حمّام خرب أو دار^(٢) خربة لسكنى، إلا إن استأجر أرضهما^(٣) لبناء، ولا أحرص لتعليم منطوق، أو أعمى لحفظ.

الخامس: كون مؤجر يملك النفع، أو مأذوناً له فيه،

الشرط (الرابع: اشتمالها)؛ أي: العين (على النفع) المعقود عليه (المراد منها، فلا تصح) إجارة (في) بهيمة (زمنية لحمل) أو ركوب، (ولا) أرض (سبخة) لزرع، والسبخة: التي لا تنبت، (أو)؛ أي: ولا إجارة أرض (لا ماء لها لزرع)؛ لأنه لا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين.

(ويتجه): ولا تصح إجارة (حمّام خرب أو)؛ أي: ولا (دار خربة لسكنى)؛ لتعذر استيفاء المنفعة (إلا إن استأجر أرضهما)؛ أي: الحمّام والدار (لبناء)؛ فتصح؛ إذ لا مانع منها، وهو متجه^(٤).

(ولا) تصح إجارة (أحرص لتعليم منطوق، أو)؛ أي: ولا إجارة (أعمى لحفظ)؛ أي: ليحفظ شيئاً يحتاج رؤية؛ لأن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين.

الشرط (الخامس: كون مؤجر يملك النفع أو مأذوناً له فيه) بطريق الولاية؛

(١) في «ح»: «لحمل أو سبخة».

(٢) في «ف»: «خرب ودار».

(٣) في «ح»: «أرضها».

(٤) أقول: ذكره الجراعي، وألحق بذلك: أو انقطع ماؤه؛ أي: الحمّام، ثم استأجره، فلا تصح، ولم أر من صرح بذلك، وهو قياس كلامهم، ومقتضى تعليلهم، فهو ظاهر، فتأمل، انتهى.

فتصح من مُستأجرٍ لغيرِ حُرٍّ لَمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، ولو لم يقبضها حتى
لمؤجرها ، ولو بزيادةٍ ونقصٍ ما لم تكن حيلةً كعينةً ،

كحاكمٍ يؤجرُ مالَ نحو سفيهٍ أو غائبٍ ، أو وقفاً لا ناظرَ له ، أو من قبل شخصٍ معيّنٍ
كناظرٍ خاصٍّ ، ووكيلٍ في إجارةٍ ؛ لأنها بيعٌ منافعٍ ، فاشترطَ فيها ذلك كبيع الأعيان ،
(فتصح) الإجارة (من مستأجرٍ لـ) عينٍ (غيرِ حُرٍّ) أن يؤجرها (لَمَنْ يقومُ مقامه) ؛
أي : المستأجر في استيفاء النفع ، أو لَمَنْ هو دونه في الضرر ؛ لأن موجبَ عقدِ
الإجارة ملكُ المنفعة ، والتسلُّط على استيفائها بنفسه وبمَنْ يقومُ مقامه ، ولا يجوزُ
للمستأجر أن يؤجر العينَ لَمَنْ هو أكثرُ ضرراً منه ؛ لأنه لا يستحقُّه ، ولا لَمَنْ
يخالفُ ضرره ضرره ^(١) ؛ لما مر ، ما لم يكن المأجورُ حُرّاً ، كبيراً كان أو صغيراً ،
خلافاً لـ «التنقيح» حيث قيّد بالكبير ^(٢) ؛ فإنه ليس لمستأجره أن يؤجره ؛ لأنه لا تثبتُ
يدٌ غيره عليه ، وإنما هو يسلمُ نفسه إن كان كبيراً ، أو يسلمُّه وليُّه إن كان صغيراً .

وتصحُّ إجارةُ العينِ المؤجرة (ولو لم يقبضها) المستأجرُ ؛ لأن قبضَ العينِ
لا ينتقلُ به الضمانُ إليه ، فلم يقفْ جوازُ التصرفِ عليه ، بخلاف بيع المكيل ونحوه
قبل قبضه ، (حتى لمؤجرها) ؛ أي : العينِ المؤجرة ؛ لأن كلَّ عقدٍ جازٍ مع غير
العاقد جازٌ معه ، كالبيع (ولو بزيادةٍ) على ما أجزأها به المؤجرُ ، (و) تصحُّ إيجارتها
بـ (نقصٍ) عمّا استؤجرت به ؛ لأنه عقدٌ يجوزُ برأس المال ، فجاز بنقصٍ وزيادةٍ ،
(ما لم تكن) إيجارته لمؤجره بزيادةٍ (حيلةً كعينةٍ) ؛ بأن أجزأها بأجرةٍ حالّةٍ نقداً ،
ثم استأجرها بأكثرَ منه مؤجلاً فلا تصحُّ ؛ حسماً لمادّة ربا النسيئة .

وليس للمؤجر الأولِ مطالبةُ المستأجرِ الثاني بالأجرة ؛ لأن غريمَ الغريم ليس

(١) سقط من «ق» .

(٢) انظر : «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص : ٢٧٥) .

وَمِنْ مُسْتَعِيرٍ بِإِذْنِ مُعِيرٍ، وَتَصِيرُ أَمَانَةً، وَالْأَجْرَةُ لِرَبِّهَا، وَفِي وَقْفٍ مِنْ
 نَازِلِهِ أَوْ مُسْتَحَقِّهِ،

بغريم، قال في شرح «الإقناع»: قلت: إن غاب المستأجر الأول، أو امتنع، فللمؤجر رفع الأمر إلى الحاكم، فيأخذ من المستأجر الثاني، ويوفيه أجرته، أو من مال المستأجر الأول إن كان، وإن فضل شيء، حفظه للمستأجر، وإن بقي له شيء فمتى وجد له مالا وفاه منه؛ كما يأتي في القضاء على الغائب، وإذا تقبل الأجير في ذمته عملاً بأجرة كخياطة أو غيرها؛ فلا بأس أن يقبله غيره^(١) بأقل من أجرته، ولو لم يُعِنْ فيه بشيء من العمل؛ لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو أكثر جاز بدونه، كالبيع، وكإجارة العين^(٢).

(و) تصح إجارة عين (من مُسْتَعِيرٍ بِإِذْنِ مُعِيرٍ) في إجارة العين؛ لأنه لو أذن له في بيعها لجاز، فكذا في إيجارتها؛ لأنَّ الحقَّ له، فجاز بإذنه، (وتصيرُ) العين المؤجرة (أمانةً) بعد أن كانت مضمونة على المستعير؛ لصيرورتها مؤجرة، ولا بد من تعيين المستعير مُدَّةً للإجارة؛ لأنَّ الإجارة عقد لازم، لا يجوز إلا في مُدَّةٍ معيَّنة، ثمَّ إنَّ عَيْنَ له رُبُّهَا مُدَّةً، تقيّد بها، وإلا فكوكيل مطلق؛ كما يؤجر العرف كما يأتي، (والأجرة لربّها)؛ أي: العين المؤجرة، دون المستعير؛ لأنه مالكها ومالك نفعها، ولانفساخ العارية بوجود الإجارة عليها؛ لكون الإجارة أقوى؛ للزومها، ولا يضمن مستأجر من مستعير، ويأتي في العارية.

(و) تصحُّ إجارة (في وَقْفٍ مِنْ نَازِلِهِ)؛ لأنَّ له ولاية الإيجار؛ كالأوليِّ يؤجر عَقَارَ مُوَلِّيِّهِ (أو)؛ أي: وتصحُّ إجارة من (مستحقِّه)؛ أي: الوقف؛ لأنَّ منافعه له،

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «كشف القناع» للبهوتي (٣/ ٥٦٦).

لكنْ تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ مُسْتَحِقِّ خِلَافاً لَجَمْعٍ، لا ناظرٍ مُطْلَقاً، ولا بعزله، . .

فله إيجارُها كالمستأجرٍ، (لكنْ تَنْفَسِخُ) الإجارةُ (ب) مجرد (موتٍ مستحقٍّ)، وهو مَنْ يستحقُّ النظرَ؛ لكونه موقوفاً عليه، ولم يشترطِ الواقفُ ناظراً، وهو المذهبُ، جزم به القاضي في «خلافه»، وأبو الحسين أيضاً، وحكياء عن أبي إسحاق بن شاقلا، (خِلَافاً لَجَمْعٍ) منهم الناظمُ، وصاحب «تصحيح الفروع»، و«الوجيز»، و«الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن رزين»، والقاضي في «المجرد»، فإنهم قالوا: إنها لا تَنْفَسِخُ بموتِ المؤجِّر^(١)؛ كما لو عُزِلَ الوليُّ وناظرُ الوقفِ، وكَمَلِكِهِ الطَّلَقُ.

وقال في «التنقيح»: وإن مات المؤجِّرُ، انفسخت إن كان المؤجِّرُ الموقوفُ عليه بأصل الاستحقاقِ، ثم قال: وقيل: لا تَنْفَسِخُ، وهو أشهرُ، وعليه العملُ، انتهى^(٢).

والمذهبُ ما ذكره المصنفُ، وعملُ الحُكَّامِ على مقابله.

و(لا) تَنْفَسِخُ الإجارةُ بموتِ (ناظرٍ) بشرطٍ؛ بأن وقفه عليه، وشرط له النظرَ، أو تكلم بكلام يدلُّ على أنه جعل النظرَ للموقوفِ عليه، فله النظرُ بالاستحقاقِ والشرطِ (مُطْلَقاً)؛ أي: سواء كان بشرطِ واقفٍ، أو أقامه حاكمٌ، أجنبيًّا كان أو مستحقًّا، ولا تبطل الإجارةُ بموته؛ لأن إيجاره هنا بطريق الولاية، ومَنْ يلي بعده إنما يملكُ التصرفَ فيما لم يتصرف فيه الأولُ.

(ولا) تَنْفَسِخُ الإجارةُ (بعزله)؛ أي: الناظرِ بشرطِ الواقفِ.

قال في «الإنصاف»: إن كان المؤجِّرُ هو الناظرُ العامُّ؛ أي: الحاكم عند عدم الناظر الخاصِّ أو مَنْ شرطه له، وكان أجنبيًّا، لم تَنْفَسِخِ الإجارةُ بموته قولاً واحداً^(٣).

(١) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (١٦٥ - ١٦٦).

(٢) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٢٧٥).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٣٧ / ٦).

وَيَتَّجِهْ : وَلَا بِتَحَوُّلٍ وَقَفَ لَجِهَةٍ أُخْرَى بَعْدَ انْقِطَاعِ الْأُولَى ، وَإِذَا انْفَسَخَتْ بِمَوْتِهِ ، رَجَعَ مُسْتَأْجِرٌ عَلَى تَرَكَّتِهِ ، وَكَذَا مُؤَجَّرٌ إِقْطَاعِهِ ثُمَّ يَقْطَعُهُ غَيْرُهُ ، . . .

(وَيَتَّجِهْ : وَلَا) تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ (بِتَحَوُّلٍ وَقَفَ) عَلَى جِهَةٍ مَعَيَّنَةٍ (لَجِهَةٍ أُخْرَى بَعْدَ انْقِطَاعِ) الْجِهَةِ (الْأُولَى) ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْعَزْلِ ، وَبَيْنَ التَّحَوُّلِ إِلَى جِهَةٍ آلَ إِلَيْهَا الْوَقْفُ ؛ لَوْجُودِ الْإِنْتِقَالِ فِي كُلِّ ، وَهُوَ مَتَّجِهٌ^(١) .

(وَإِذَا انْفَسَخَتْ) الْإِجَارَةُ (بِمَوْتِهِ) ؛ أَيِ : النَّاضِرِ بِأَصْلِ الْاسْتِحْقَاقِ (رَجَعَ مُسْتَأْجِرٌ) عَجَلَ الْأَجْرَةَ عَلَى الْقَابِضِ إِنْ كَانَ حَيًّا ، وَ(عَلَى تَرَكَّتِهِ) إِنْ كَانَ مَيِّتًا ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ بَعْدَهُ حَقٌّ لْغَيْرِهِ فَبِمَوْتِهِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَجَرَ مَلَكَهُ وَمَلَكَ غَيْرَهُ ، فَصَحَّ فِي مَلِكِهِ دُونَ مَلِكِ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ أَجَرَ دَارَيْنِ إِحْدَاهُمَا لَهُ وَالْأُخْرَى لْغَيْرِهِ ، فَلَا يَنْفَدُ عَقْدُهُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ مَلِكٍ وَلَا وَلايَةٍ ، بِخِلَافِ الطَّلُقِ إِذَا مَاتَ مُؤَجَّرُهُ ؛ فَإِنَّ الْوَارِثَ يَمْلِكُهُ مِنْ جِهَةِ الْمُورِثِ ، فَلَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَّا مَا خَلَفَهُ ، وَمَا تَصَرَّفَ فِيهِ فِي حَيَاتِهِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ ، وَالْمَنَافِعُ الَّتِي أَجَرَهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ مَلِكِهِ بِالْإِجَارَةِ ، فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ ، وَالْبَطْنُ الثَّانِي فِي الْوَقْفِ يَمْلِكُ مِنْ جِهَةِ الْوَاقِفِ ، فَمَا حَدَثَ مِنْهَا بَعْدَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ كَانَ مِلْكًا لَهُمْ ، فَقَدْ صَادَفَ تَصَرُّفُ الْمُؤَجَّرِ مَلِكَهُمْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِمْ ، فَلَمْ يَصَحَّ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ، جُزْمُ بِهِ الْقَاضِي ، وَقَالَ : إِنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدُ .

(وَكَذَا) ؛ أَيِ : مِثْلُ النَّاضِرِ بِأَصْلِ الْاسْتِحْقَاقِ (مُؤَجَّرٌ إِقْطَاعِهِ) غَيْرِ إِقْطَاعِ الْاسْتِغْلَالِ ، أَمَا هُوَ : فَلَا تَصَحُّ إِجَارَتُهُ كَمَا يَأْتِي فِي التَّمَتَةِ ، (ثُمَّ يَقْطَعُهُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ (غَيْرُهُ) ؛ أَيِ : غَيْرِ الْمُؤَجَّرِ ، يَنْتَرِعُ مَنْ آلَ إِلَيْهِ الْوَقْفُ أَوْ الْإِقْطَاعُ^(٢) ذَلِكَ

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهرٌ ، لكن يفصل فيه على مقتضى كلامهم ، والخلاف في ذلك على القولين ، وبينما إذا أجر المستحق أو الناظر العام أو غيره فيقتضي تفصيلاً يظهر للمتأمل ، ولم أر من صرح به ، انتهى .

(٢) في «ق» : «والإقطاء» .

وإنْ أَجَرَ سَيِّدُ رَقِيقِهِ، أَوْ وَلِيُّ يَتِيمًا أَوْ مَالَهُ ثُمَّ عَتَقَ الْمَاجُورَ، أَوْ بَلَغَ أَوْ
رَشَدَ أَوْ مَاتَ الْمُؤَجَّرُ أَوْ عُزِلَ.....

من يد المستأجر، ويرجع مستأجرٌ عَجَلْ أَجْرَتَهُ على وَرَثَةِ قَابِضٍ مات، أو عليه
إن كان حيًّا^(١)، وهذا الصحيح من المذهب.

قال الشيخ تقي الدين: تجوزُ إجارةُ الإقطاع كالوقف، ولم يزلْ يؤجَّرُ من زمن
الصحابة إلى الآن، وما علمتُ أحداً من علماء الإسلام الأئمة الأربعة ولا غيرهم،
قال: إجارةُ الإقطاع لا تجوزُ حتى حدث في زمننا، فابتدع القولُ بعدم الجواز،
واقصر عليه في «الفروع»^(٢)، قال في «الإنصاف»: لو أجَرَهُ، ثم استُحِقَّ الإقطاعُ
لآخر، فذكر في «القواعد»: أن حكمه حكمُ الوقف إذا انتقل إلى بطنٍ ثانٍ، وأن
الصحيح: تنسخ، لكنَّ عملَ الحُكَّام من أزمَنَةِ متطاوِلَةٍ على عدم الانفساخ^(٣).

* تَمَتُّ: وإن كانتِ الإقطاعُ عشراً أو خراجاً؛ بأن أقطعَهُ الإمامُ إقطاعاً استغلالاً،
وهو عشرُ الخارجِ مِنَ الأرضِ، أو خراجُها دونَ الأرضِ؛ لم تصحَّ إجاتُها؛ لأنه
لا يملكُ الأرضَ ولا منفعتها؛ كتضمينهِ العشرَ والخراجَ بقدرٍ معلوم، وقد تقدَّم في
الزكاة أنه باطل.

(وإنْ أَجَرَ سَيِّدُ رَقِيقَهُ، أَوْ) أَجَرَ (وَلِيُّ يَتِيمًا) محجوراً عليه مدةً معلومةً،
(أَوْ) أَجَرَ (مَالَهُ)؛ أي: مالَ محجوره؛ كداره أو رقيقه أو بهائمه (ثمَّ عَتَقَ) الرقيقُ
(الماجورُ، أَوْ بَلَغَ) اليتيمُ، (أَوْ رَشَدَ) المحجورُ عليه، (أَوْ مَاتَ الْمُؤَجَّرُ، أَوْ عُزِلَ)

(١) في «ق»: «قابض مات، أو رقيقه أو بهائمه».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٤٩١)، و«الفروع» لابن مفلح (٧ / ١٦٨).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٣٩).

لَمْ تَنْفَسَخْ، إِلَّا إِنْ عَلِمَ بُلُوغُهُ أَوْ عَتَقَهُ بِتَعْلِيْقٍ فِي الْمَدَّةِ، وَإِذَا لَمْ تَنْفَسَخْ،
فَنَفَقَةُ قَنَّ عَتَقَ عَلَى سَيِّدٍ، إِلَّا إِنْ شُرِطَتْ عَلَى مُسْتَأْجِرٍ.

* * *

الوليُّ قبل انقضاء مدة الإجارة = (لم تنفسخ) في الرقيق^(١)؛ لأنه تصرف لازم يملكه المتصرف؛ كما لو زوج أمته ثم باعها أو أعتقها، ولا رجوع له على مولاه بشيء؛ لأنَّ منفعتَه استحققت بالعقد قبل العتق، فلم يرجع ببدليها، ولا تنفسخ إجارة اليتيم أو ماله بموت الوليِّ المؤجِّر ولا عزله؛ لأنه تصرف، وهو من أهل التصرف فيما له الولاية عليه؛ فلم يبطل تصرفه بزوال ولايته؛ كما لو زوجته، أو باع داره، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير، منهم صاحب «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، وغيرهم، (إلا إن علم) الوليُّ (بلوغه)؛ أي: اليتيم في المدَّة؛ بأن كان ابن أربع عشرة سنة وأجره، أو أجزَّ داره سنتين، فتنفسخ ببلوغه؛ لئلا يفضي إلى صحَّتِها على جميع منافع طول عمره، وإلى تصرفه في غير زمن ولايته على المأجور، (أو) إلا إذا علم سيّد (عتقه)؛ أي: الرقيق (بتعليق في المدَّة)؛ أي: مدة الإجارة؛ بأن قال: أنت حرٌّ بعد سنة، ثم أجزَّه سنتين، فتنفسخ بعتقه؛ لما تقدّم.

(وإذا لم تنفسخ) الإجارة بموت أو عزل مؤجِّر لا يعلم عتق الرقيق حينئذٍ، (فنفقة قن عتق على سيّد، إلا إن شرطت) النفقة (على مستأجرٍ)، فعليه، وإذا بيعت الأرض المحتكرة أو ورثت، فالحكر على من انتقلت إليه في الأصح، قاله الشيخ تقي الدين^(٢).

(١) قوله: «في الرقيق» سقط من «م»، وفي «ق»: «لم تنفسخ إجارة الرقيق».

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠/١٥٦).

فصل

ولإجارة العين صورتان:

إحدهما: إلى أمدٍ وإن طال، إن لم يظنَّ عدمها.

* تتمّة: لو ورث المأجور، أو اشتري، أو اتّهب أو وصّى به لإنسان، أو أخذ صداقاً، أو أخذ الزّوج عوضاً عن خلع أو صلحاً، أو غير ذلك = فالإجارة بحالها. قطع به في القاعدة السادسة والثلاثين^(١)، وصرح به في «المنقح»، وصرح به غيره من الأصحاب، قالوا: ويجوز بيع العين المستأجرة، ولا تنفسخ الإجارة إلا أن يشتريها المستأجر.

* فرع: إذا أجزّ الوقف بأجرة المثل، فطلبه غير مستأجره بزيادة، فلا فسخ، وكذا لو أجزّه المتولّي على ما هو على سبيل الخير.

(فصل)

(ولإجارة العين) المعقود على منفعتها، معينة كانت أو موصوفة في الدّمة

(صورتان):

(إحدهما): أن تكون (إلى أمدٍ)؛ كهذه الدار شهراً، أو فرساً صفته كذا ليركبه يوماً (وإن طال) الأمد؛ لأنّ [المعتبر]^(٢) كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً.

قال في «الفروع»: وظاهره ولو ظنَّ عدم العاقبة^(٣)، (إن لم يظنَّ عدمها)؛

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٥٠).

(٢) ما بين معكوفتين من «شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٢٥٥).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١٥٥).

فيه، وشرط علمه ابتداءً وانتهاءً كسنة من الآن أو كذا، ومع إطلاقها
تحمّل على الأهلة اثني عشر شهراً ولو نواقص، وفي أثناء شهر يكمل
على باقي ثلاثين يوماً والبواقي أهلة، وكذا كل ما يُعتبر بالأشهر، كعدة
وصوم كفارة ومدة خيار،

أي: العين المؤجرة بنحو موت أو هدم (فيه)؛ أي: أمد^(١) الإجارة، ولو مدة
لا يظن فناء الدنيا فيها، ولا فرق بين الوقف والملك، بل الوقف أولى، قاله في
«الرعاية»، والمسقف والبسيط سواء.

(وشرط علمه)؛ أي: الأمد (ابتداءً وانتهاءً؛ كسنة من الآن)؛ ليحصل العلم
به، (أو) سنة ابتداؤها وقت (كذا)؛ لأنه الضابط للمعقود عليه المعروف له،
فاشترط العلم به؛ كالمكيلات.

(و) إن أجره سنة هلالية في أولها (مع إطلاقها)؛ أي: السنة، (تحمّل
على الأهلة اثني عشر شهراً)؛ لأنها المعهودة شرعاً؛ لقوله تعالى: ﴿سَعَلُونَكَ
عَنِ الْأَهْلَةِ﴾ [البقرة: ١٨٩] الآية، فإن وصفها به، كان تأكيداً، (ولو) كانت الأشهر
(نواقص)؛ لأن الشهر ما بين الهلالين، وكذلك إن كان العقد على أشهر معلومة في
ابتداء الشهر؛ فيستوفى بالأهلة، تامة كانت أو ناقصة أو مختلفة.

(و) إن كان العقد (في أثناء شهر يكمل) بالعدد (على باقي ثلاثين يوماً) من
أول المدة وآخرها، نصّ عليه في النذر؛ لأنه قد تعذر إتمامه بالهلال، فتَمَمَّاهُ
بالعدد، (و) تستوفى (البواقي) بالـ (أهلة)؛ لأنه أمكن استيفاؤها بالأهلة، وهي
الأصل، (وكذا) حكم (كل ما يُعتبر بالأشهر كعدة) وفاة، (وصوم) شهري (كفارة،
ومدة خيار)، وأجل ثمن وسلم؛ لأنه ساوى ما تقدم معنى.

(١) في «ق، م»: «أي: في أمد».

وإن قالوا: سنةٌ عدديَّةٌ، أو سنةٌ بالأيام، فثلاثُ مئةٍ وستونَ يوماً؛ لأنَّ الشهرَ العدديَّ ثلاثونَ، وإن قالوا: روميَّةٌ أو شمسيَّةٌ أو فارسيَّةٌ أو قبطيَّةٌ وهما يعلمانها، صحَّ، وهي ثلاثُ مئةٍ وخمسةٌ وستونَ يوماً وربُعُ يومٍ، ولا تصحُّ شهراً أو سنةً ويُطْلَقُ ولو بمُدَّةٍ تلي العقدَ، خلافاً له،

قال الشيخُ تقيُّ الدينِ إلى مثلِ تلكِ الساعة^(١)، وإذا استأجرَ سنةً أو سنتينِ أو شهراً، لم تحتجَّ إلى تقسيطِ الأجرةِ على كلِّ سنةٍ أو شهرٍ أو يومٍ.

(وإن قالوا: سنةٌ عدديَّةٌ، أو) قالوا: (سنةٌ بالأيام؛ فـ) هي (ثلاثُ مئةٍ وستونَ يوماً؛ لأنَّ الشهرَ العدديَّ ثلاثونَ) يوماً، والسنةُ اثنا عشرَ شهراً، (وإن قالوا: سنةٌ روميَّةٌ، أو) سنةٌ (شمسيَّةٌ، أو) سنةٌ (فارسيَّةٌ، أو) سنةٌ (قبطيَّةٌ - وهما يعلمانها - صحَّ) ذلك، (وهي ثلاثُ مئةٍ وخمسةٌ وستونَ يوماً وربُعُ يومٍ)، فإنَّ أشهرَ الرومِ، منها سبعةٌ أحدٌ وثلاثونَ يوماً، وأربعةٌ ثلاثونَ يوماً، وواحدٌ ثمانيةٌ وعشرونَ يوماً، وهو شباطُ، وزادُه الحسابُ ربعاً، وشهورُ القبطِ كلُّها ثلاثونَ ثلاثونَ، وزادوها خمسةً وربعاً؛ لتساوي سنتهم السنةَ الروميَّةَ، وإن جهَلَ المتعاقدانِ ما ذَكَرَ مِنَ السنينِ غيرِ العربيَّةِ، أو جهَلَهُ أحدهما؛ لم يصحَّ العقدُ؛ للجهلِ بمُدَّةِ الإيجارِ.

(ولا تصحُّ) الإجارةُ (شهراً أو سنةً ويُطْلَقُ)؛ للجهالةِ، ولافتقارِ الأمدِ إلى التَّعيينِ، (ولو بمُدَّةٍ تلي العقدَ خلافاً له)؛ أي: «للإقناع»؛ فإنه قال: وإن كانتِ المدةُ تليهِ؛ أي: العقدُ لم يحتجَّ إلى ذكره؛ أي: الابتداء، ويكونُ ابتداءُها من حينِ العقدِ، وكذا إن أطلقَ فقال: أجزتُكَ شهراً أو سنةً ونحوهما كأسبوعٍ، فيصحُّ، انتهى كلامُ «الإقناع» مع «شرحه»^(٢).

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (١٤٤ / ٢٥).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٥٠٨ / ٢)، و«كشاف القناع» للبهوتي (٦ / ٤).

ولا لنحو ربيع أو عيد، ولا يشترط أن تلي العقد، فتصح لسنة خمس في سنة أربع، ولو مؤجرة أو مرهونة، ويتجه: ولو بلا إذن مرتين^(١)...

والمذهب ما قاله المصنف؛ لأنه مطلق، فاحتاج إلى التعيين.

(ولا) يصح العقد على ما يقع اسمه على شيئين؛ كقوله: أجرتك (لنحو ربيع)؛ لأنه لا يدرى أربيع الأول أو الثاني؟ (أو عيد)؛ لأنه لا يدرى أعيد الفطر أو النحر؟ أو جمادى كذلك؟ فلا بد من تعيينه من أي سنة، وعلى يوم [يُسَنُّه] من أي أسبوع، قاله في «المبدع»^(٢).

(ولا يشترط أن تلي) مدة الإجارة (العقد، فتصح) إجارة عين (لسنة خمس في سنة أربع)؛ لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة كالتي تلي العقد.

(ولو) كانت العين (مؤجرة أو مرهونة) وقت عقد.

(ويتجه): تصح إجارة المرهونة (ولو بلا إذن مرتين) إن أمكن التسليم، وهو متجه^(٣).

(١) كذا في «ح» بزيادة: «إذا كان قادرًا على الوفاء».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ٨٥)، وما بين معكوفتين منه.

(٣) أقول: ذكره الجراعي وأقره، ولم أر من صرح به، وهو مقتضى إطلاقهم هنا، لكنه يخالف ما ذكره في باب من أنه لا بد من إذن المرتين، ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن ما ذكره هناك بناء على أن مدة الإجارة تلي العقد، ففيه تسلم الرهن المأجور للمستأجر، فيحتاج إلى إذن المرتين، وما هنا وإنما هو في مدة تلي العقد، فيكون التسليم بعد خروج الرهن من الرهينة، فلا يحتاج إلى إذن حالة العقد، فهو إذن ظاهر، لكنه لم أر من صرح بذلك، أو أشار إليه، فتأمل، وبه يجتمع بين كلامهم في البابين على ما بحثه المصنف، انتهى.

أَوْ مَشْغُولَةً وَقْتَ عَقْدٍ إِنْ قَدَرَ عَلَى تَسْلِيمٍ عِنْدَ وَجُوبِهِ، فَلَا تَصِحُّ فِي مَشْغُولَةٍ بَغْرَسٍ أَوْ بِنَاءٍ عِنْدَهُ، وَيَتَّبِعُهُ: مَا لَمْ يُمَكِّنْ إِزَالَتَهُ فِي الْحَالِ، . . .

(أَوْ) كَانَتِ الْعَيْنُ (مَشْغُولَةً) بِنَحْوِ زَرْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ (وَقْتَ عَقْدٍ)؛ كَمُسْلِمٍ فِيهِ، وَلَا يَشْتَرُطُ وَجُودُهُ وَقْتَ عَقْدٍ (إِنْ قَدَرَ) مُؤَجَّرٌ (عَلَى تَسْلِيمٍ) مَا أَجَرَهُ (عِنْدَ وَجُوبِهِ)؛ أَيِ: التَّسْلِيمِ، فَهُوَ أَوَّلُ دُخُولِ الْمَدَّةِ.

قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: فَمَرَادُ الْأَصْحَابِ مُتَّفَقٌ، وَهُوَ أَنَّهُ يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُؤَجَّرِ، وَيَعْتَبَرُ التَّسْلِيمُ وَقْتَ وَجُوبِهِ^(١).

إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ، (فَلَا تَصِحُّ) إِجَارَةُ (فِي) أَرْضٍ (مَشْغُولَةٍ بَغْرَسٍ أَوْ بِنَاءٍ) وَنَحْوِهِمَا؛ كَأَمْتَعَةٍ كَثِيرَةٍ يَتَعَذَّرُ تَحْوِيلُهَا إِذَنْ، إِنْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ لغيرِ الْمُسْتَأْجِرِ صَاحِبِ الْغَرَّاسِ أَوْ الْبِنَاءِ وَنَحْوِهِمَا؛ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ (عِنْدَهُ)؛ أَيِ: عِنْدَ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ.

قَالَ فِي «الْفَائِقِ»: ظَاهِرُ كَلَامِ أَصْحَابِنَا عَدَمُ صَحَّةِ إِجَارَةِ الْمَشْغُولِ بِمِلْكٍ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ.

(وَيَتَّبِعُهُ): أَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ أَرْضٍ مَشْغُولَةٍ بَغْرَسٍ أَوْ بِنَاءٍ لِلْغَيْرِ مَا لَمْ يَأْذَنْ مَالِكُهُمَا، فَإِنْ أْذَنَ، فَيَنْبَغِي الْقَوْلُ بِالصَّحَّةِ.

و(مَا لَمْ يُمْكِنْ إِزَالَتُهُ)؛ أَيِ: الشَّاعِلِ لِلأَرْضِ؛ كَالْمَتَاعِ الْكَثِيرِ فِي الْبَيْتِ أَوْ الطَّعَامِ فِي الْمَخْزَنِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ أُمَكِّنْتَ إِزَالَتَهُ (فِي الْحَالِ)، جَازَتْ إِجَارَتُهُ لغيرِهِ وَجْهًا وَاحِدًا، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْهَادِي فِي «جَمْعِ الْجَوَامِعِ»، وَهُوَ مُتَّبَعُهُ^(٢).

(١) انظر: «الْفُرُوعُ» لابن مفلح (٧/ ١٥٧).

(٢) أقول: فِي نَسْخَةِ فَلَا تَصِحُّ بَغْرَسٍ أَوْ بِنَاءٍ عِنْدَهُ مَا لَمْ يُمْكِنْ إِزَالَتُهُ فِي الْحَالِ، بغيرِ وَاقِبِلَ =

ولا من رهنٍ لا يقدرُ على وفاءٍ، ولا من وكيلٍ مُطلقٍ مُدَّةً طويلاً، بل العُرفُ كسنتين وثلاث^(١)، ويتَّجه: في حيوانٍ

* تتمَّة: لو كانت مشغولة في أول المدَّة ثمَّ خلَّت في أثنائها، فقال ابنُ نصرٍ الله: يتوجَّهُ صحتُها فيما خلَّت فيه من المدَّة بقسطه من الأجرة، ويثبت الخيارُ بناءً على تفريق الصَّفقة، وكذا يتوجَّه^(٢) فيما إذا تعدَّر تسليمُها في أول المدَّة ثمَّ أمكنَ في أثنائها.

(ولا) تصحُّ إجارةُ عينٍ مرهونةٍ (من رهنٍ) لها لغير المرتهن وإن كان (لا يقدرُ على وفاءٍ) من غير الرهن؛ إذ لو قيل بالصحة، للزم تأخيرُ حقِّ المرتهن، وإن اتفقَ الراهنُ والمرتهنُ على إيجارِ المرهون، جازَ.

(ولا) تصحُّ إجارةُ (من وكيلٍ مُطلقٍ) لم يقدرْ له الموكلُ أمداً (مدَّةً طويلاً)، كخمسِ سنينٍ، (بل) يؤجَّرُ (العرفُ) المعهود غالباً؛ (كسنتين و) نحوهما كـ (ثلاثِ) سنينٍ؛ لأنَّه المتبادرُ مع الإطلاق؛ كما لو قال: اشترِ لأهلي خبزاً، فاشترى قنطاراً منه؛ فلا يلزمُ الموكلُ.

(ويتَّجهُ): أنَّ الوكيلَ المطلقَ (في) إجارةٍ (حيوانٍ) له أن يؤجَّره العرفُ؛

= (ما لم)، فعليها يكون المعنى تصحُّ إيجارتها إذا أمكن إزالة الغرس أو البناء في الحال؛ بأن تراضى المؤجر والمستأجر الأول على إزالة ذلك في الحال؛ لأنه قادر على التسليم إذن، وهذا ظاهر كلامهم فيه؛ لانتفاء العلة، وعلى ما في نسخة شيخنا بإثبات واو قبل (ما لم) كما ترى، فيكون معطوفاً على (بناء)، ويكون التقدير: لا تصحُّ إجارة في مشغولة بغرس أو بناء وما لم تمكن إزالته في الحال؛ كالمناخ الكثير يتعذر تحويله إذن، وهذا صرح به (م ص) وغيره، فمفهومه أنه إذا أمكنت إزالته في الحال، تصح، وهذا صرح به ابن عبد الهادي؛ كما ذكره في شرح «الإقناع»، انتهى.

(١) في «ف»: «أو ثلاث».

(٢) في «ق»: «يتَّجه».

كشهرين وثلاث، وتصح في آدمي لنحو رعي وخدمة مدة معلومة، ويسمى الأجير الخاص؛ لتقدير زمن يستحق مستأجره نفعه في جميعه سوى فعل الخمس بسننها في أوقاتها، ويتجه احتمال: جماعة،

(كشهرين وثلاث)، وليس له أن يؤجره زيادة على ذلك؛ لأن العرف لا يقتضيها، وهو متجه^(١).

(وتصح) إجارة (في آدمي لنحو رعي).

قال في «المغني»: لا خلاف في صحة استئجار الراعي^(٢) (و نحوه؛ ك (خدمة مدة معلومة)؛ لأن العمل لا ينحصر^(٣)، (ويسمى) من أجر نفسه مدة معلومة: (الأجير الخاص؛ لتقدير زمن يستحق مستأجره نفعه في جميعه) مختصاً به، (سوى) زمن (فعل) الصلوات (الخمس بسننها) الراتبية (في أوقاتها) المشروعة فيها.

(ويتجه) ب (احتمال) فيه ما فيه^(٤): أن للأجير الخاص فعل الصلاة (جماعة)، لكن قال المجدد: ظاهر النص أنه يمنع من حضور^(٥) الجماعة إلا بإذن أو شرط^(٦)،

(١) أقول: قال الجراعي: ما لم تكن قرينة تدل على منعه من ذلك، انتهى.

ولم أر من صرح به، وهو قياس ما قبله؛ لأنه العرف في ذلك، ولعله مراد؛ لأن تعليلهم يقتضيه، فتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣١٦ / ٥).

(٣) في «ق»: «لا يخص».

(٤) في «ق»: «ب (احتمال قوي)».

(٥) في «ق»: «خصوص».

(٦) أقول: قال الجراعي: قياساً على السنن الرواتب مع أن هناك فرقاً؛ لأن إتيانه بالسنن لا يحتاج إلى سعي، بخلافها، ويلحق المستأجر ضرر في ذلك، فلا بد من شرطه عليه؛ كما تقدم. قلت: لعل مراد المصنف بهذا أنه إذا حصلت له الجماعة في محله من غير سعي، فإن كان =

وَصَلَاةِ جُمُعَةٍ وَعِيدٍ، وَلَا يَسْتَنْبِئُ.

ثانيهما: لَعَمَلٍ مَعْلُومٍ كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ لِمَحَلٍّ مُعَيَّنٍ كَبَلَدٍ كَذَا، وَيَرْكَبُ^(١) لِمَنْزِلِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي أَوَّلِ عِمَارَتِهِ، وَلَهُ رُكُوبٌ لِمِثْلِهِ فِي جَادَّةٍ مُمَائِلَةٍ فِي.....

(و) سوى زمن فعل (صلاة جمعة و) صلاة (عيد)، فهي مستثناة شرعاً، وعلى قياس الخمس صلاة الجنائز إذا تعين عليه حضورها.

(ولا يستنبئ) أجبر خاص فيما استؤجر له؛ لوقوع العقد على عينه؛ كمن أجز دابة معينة لمن يركبها مدة، فليس له إبدالها.

(ثانيهما)؛ أي: الصورتين: أن تكون العين المعقود على منفعتها (لعمل معلوم؛ كدابة) معينة أو موصوفة (لركوب محل معين)، أو لحمل شيء معلوم إلى محل^(٢) معين؛ (كبلد كذا، و) له أن (يركب) الدابة المستأجرة للركوب (لمنزله ولو لم يكن) منزله (في أول عمارته)؛ أي: البلد؛ لأنه العرف، (وله)؛ أي: المستأجر (ركوب) مؤجرة (لـ) محل (مثله)؛ أي: المكان الذي استأجر إليه (في جادة)؛ أي: طريق (ممائلة) للطريق المعقود عليه (في) مسافة

= كذلك صلى جماعة وجوباً؛ لوجوبها؛ إذ لا ضرر على المستأجر في ذلك؛ لأن الصلاة لا بد منها جماعة أو فدا، لكن لما كان يحتاج إلى السعي للجماعة إذا لم تحصل له في محل هو فيه، لم يستفدها إلا بإذن كما تقدم؛ إذ في السعي لذلك ضرر على المستأجر يتعطل نفعه بتأجير مدة زمن ذلك، فإن كان مراده ما قرناه، فهو ظاهر، ويؤخذ من كلامهم في مواضع، وإن كان المراد على ظاهره، فهذا يخالف صريح كلامهم، فتأمل، انتهى.

(١) في «ح»: «أو يركب».

(٢) سقط من «ق».

سُهُولَةٍ وَأَمْنٍ وَضِدِّهِمَا، واختار الموقِّقُ إِنْ لم يَكُنْ لِمُكْرِ غَرَضٍ^(١) فِي
الْأَوَّلِ، كَمُكْرِ جَمَالِهِ لِمَكَّةَ لِيَحْجَّ مَعَهَا، أَوْ بَلَدٍ بِهِ أَهْلُهُ، فَلَا يَعْدِلُ
مُكْتَرٍ لغيرِهِ، وَيَتَّجِهَ تَصْوِيْبُهُ.....

و(سهولة وأمن وضدِّهما)؛ أي: في حَزُونَةٍ وَخَوْفٍ، فَلَوْ كَانَتْ الطَّرِيقُ الَّتِي
يَعْدِلُ إِلَيْهَا أَقْلَ ضَرَرًا، جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، اخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَقَدَّمَهُ
فِي «الْفُرُوعِ»^(٢)، قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى»: جَازَ فِي الْأَشْهُرِ^(٣)، وَجَزَمَ بِهِ فِي
«الْحَاوِي الصَّغِيرِ»؛ لِأَنَّ الْمَسَافَةَ عَيَّنَتْ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا الْمَنْفَعَةَ، وَيَعْلَمُ قَدْرُهَا بِهَا،
فَلَمْ تَتَّعِنْ؛ كَنَوْعِ الْمَحْمُولِ وَالرَّاكِبِ، (وَاخْتَارَ الْمَوْفَّقُ) فِي «الْمَغْنِيِّ» جَوَازَ الْعَدُولِ
إِلَى غَيْرِ الْمَعِينِ، (إِنْ لَمْ يَكُنْ لِمُكْرِ غَرَضٍ فِي) الْمَحَلِّ (الْأَوَّلِ).

قَالَ: وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ مَتَى كَانَ لِلْمُكْرِ غَرَضٌ فِي تِلْكَ الْجِهَةِ الْمَعِينَةِ^(٤)،
لَمْ يَجْزِ الْعَدُولُ إِلَى غَيْرِهَا؛ (كَمُكْرِ جَمَالِهِ لِمَكَّةَ لِيَحْجَّ مَعَهَا، أَوْ) إِلَى (بَلَدٍ بِهِ
أَهْلُهُ؛ فَلَا يَعْدِلُ مُكْتَرٍ لغيرِهِ) وَلَوْ أَكْرَى جَمَالَهُ جَمَلَةً إِلَى بَلَدٍ؛ لَمْ يَجْزِ لِلْمُسْتَأْجِرِ
التَّفْرِيقَ بَيْنَهَا بِالسَّفَرِ بَعْضُهَا إِلَى جِهَةٍ وَبَاقِيهَا إِلَى جِهَةٍ^(٥) أُخْرَى، (وَيَتَّجِهَ تَصْوِيْبُهُ)؛
أَي: تَصْوِيْبُ مَا قَالَهُ الْمَوْفَّقُ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ.

وَقَالَ: وَلَوْ أَكْرَى جَمَالَهُ إِلَى بَغْدَادٍ؛ لَكُنَّ أَهْلُهُ بِهَا أَوْ بِلَدِ الْعِرَاقِ، لَمْ يَجْزِ
الذَّهَابُ بِهَا إِلَى مِصْرَ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَيَّنَ الْمَسَافَةَ لَغَرَضٍ فِي فَوَاتِهِ ضَرَرٌ؛ فَلَمْ يَجْزِ

(١) فِي «ح»: «عَرَضٌ».

(٢) انْظُرْ: «الْفُرُوعُ» لابن مفلح (٤ / ٣٣٤).

(٣) انْظُرْ: «الرَّعَايَةُ الصَّغْرَى» لابن حمدان (٢ / ٧٢٤).

(٤) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٥) قَوْلُهُ: «لَمْ يَجْزِ لِلْمُسْتَأْجِرِ... إِلَى جِهَةٍ» سَقَطَ مِنْ «ق».

وَمَنْ اكْتَرَى لِمَكَّةَ لَا يَرْكَبُ لَعْرَفَةَ، وَلِلْحَجِّ فَلَهُ رُكُوبٌ لِمَكَّةَ، ثُمَّ لَعْرَفَةَ، ثُمَّ لِمَكَّةَ، ثُمَّ لِمَنْى لِرَمْيِ الْجِمَارِ، وَلَا يَحْتَاجُ لَتَقْدِيرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ وَإِنْ سَنَّ، لَا سَيِّمَا إِذَا كَانَ بِطَرِيقٍ لَيْسَ السَّيْرُ فِيهِ إِلَيْهِمَا^(١)،

تفويته، كما في حقِّ المُكْرِي، فإنه لو أرادَ حملَهُ إلى غير المكان الذي اكترى إليه، لم يَجْزُ، انتهى^{(٢)(٣)}.

وإن سلكَ المستأجرُ أبعدَ من المكان الذي استأجرَ إليه، أو سلكَ أشقَّ منه، فعليه المسمَّى وأجرةُ المثلِ للزائد؛ لتعديهِ به، قال الشارحُ: وهو قياسُ المنصوص.

(وَمَنْ اكْتَرَى) بغيراً ونحوهُ (لمكة، لا يركبُ لعرفة)؛ لأنه زيادةٌ على المعقود عليه، (و) لو اكترى (للحجِّ، فله) الـ (ركوبُ لمكة، ثمَّ) الركوبُ من مكة (لعرفة، ثمَّ) الركوبُ (لمكة) لطوافِ الإفاضة؛ (ثمَّ) الركوبُ (لمنى لرمي الجمار)؛ لأنَّ ذلكَ كلُّهُ من أعمالِ الحجِّ، وظاهرُهُ أنه لا يركبُ بعدَ رمي الجمارِ إلى مكة^(٤) بلا شرطٍ؛ لأنَّ الحجَّ قد انقضى.

(ولا يحتاجُ لتقديرِ السَّيْرِ) فيه (كلَّ يومٍ)؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ إليهما، ولا مقدوراً عليه لهما، (وإن سَنَّ) ذكرُ قدرِ السَّيْرِ كلَّ يومٍ قطعاً للنزاعِ، (لا سَيِّمَا إِذَا كَانَ بِطَرِيقٍ لَيْسَ السَّيْرُ فِيهِ إِلَيْهِمَا)، وإن كان الكريُّ في طريقِ السَّيْرِ فِيهِ إِلَيْهِمَا؛ استحَبَّ ذكرُ قدرِ السَّيْرِ في كلِّ يومٍ، فإن أطلقَ والطريقُ منازلُ معروفةٌ، جازَ؛ لأنه معلومٌ

(١) في «ح»: «إليها».

(٢) أقول: ذكره الجراعي وأقره، ولم أر من صرح به؛ وهو ظاهر، ويقتضي نقل الشيخ (م ص) لذلك في شرح «الإقناع»، وكذلك مصنف «المنتهى» في شرحه = الميل إلى ذلك، انتهى.

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٧٩).

(٤) قوله: «إلى مكة» سقط من «ق».

وكَبَقَرٍ لِحَرْثٍ أَوْ دِيَاسٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ آدَمِيٍّ لِيَدُلَّ عَلَى طَرِيقٍ،

بالعرف^(١)، ومتى اختلفا في قدر السَّيرِ أو وقته ليلاً أو نهاراً، أو اختلفا في موضع المنزل، إما داخل البلد، أو في خارج منه؛ حمل على العرف؛ لأنَّ الإطلاق يحمل عليه، وإن لم يكن للطريق عرف وأطلقا العقد، فقال الموفق: الأولى صحة العقد؛ لأنه لم تجر العادة بتقدير السَّير، ويرجع إلى العرف في غير تلك الطريق^(٢).

(و) يصحُّ استئجار دوابِّ لعملٍ؛ (كبقريٍّ معينةً أو موصوفةً (لحَرْثٍ) أرضٍ معلومةٍ لهما بالمشاهدة؛ لاختلاف الأرض بالصَّلابَةِ والرَّخاوةِ، فيصحُّ أن يستأجر البقرَ وحدها ليحرثَ هو بها، وأن يستأجرها مع صاحبها^(٣) بآلتها من سكةٍ وغيرها، ويجوزُ تقديرُ العملِ بالمساحة؛ كجريبٍ أو جريبين من هذه الأرض، وبالمدة؛ كيومٍ أو يومين، وهو من الصورة الأولى التي في أول الفصل لا من الثانية كما لا يخفى، ويعتبرُ تعيينُ البقرِ؛ لأنَّ الغرضَ يختلفُ باختلافها في القوَّةِ والضعفِ.

* فائدة: وإن شرطَ المستأجرُ حملَ زادٍ مقدَّرٍ؛ كمئة رطلٍ، وشرطَ المستأجرُ أن يبدلَ منها ما نقصَ بالأكلِ أو غيره؛ فله ذلك؛ لصحة الشرط، وإن شرطَ أن لا يبدله، فليس له إبداله عملاً بالشرط، فإن ذهبَ بغيرِ الأكلِ؛ كسرقةٍ، أو سقوطِ ضاعٍ به، فله إبدالُ ما سرقَ أو ضاعَ، وإن أطلقَ العقدَ، فلم يشترطِ إبدالاً ولا عدمه، فله إبدالُ ما ذهبَ بسرقةٍ أو أكلٍ ولو معتاداً كالماء؛ لأنه استحقَّ حملَ مقدارٍ معلومٍ؛ فملكه مطلقاً.

(أو) بقريٍّ لـ (دياسٍ) زرعٍ (معينٍ)؛ لأنها منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ؛ كالحَرْثِ، (أو) استئجارٍ (آدميٍّ) حرّاً أو قنّاً (ليدُلَّ على طريقٍ)؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ وأبا بكرٍ استأجرا

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٩٨).

(٣) في «ق»: «صاحبه».

أَوْ يُلَازِمَ غَرِيماً، أَوْ يَخِيطَ أَوْ يَقْصُرَ ثَوْباً، أَوْ يَقْلَعَ سِنّاً، أَوْ لِفْصِدٍ أَوْ خَتْنٍ، أَوْ مُدَاوَاةٍ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ حَلَبٍ أَوْ ذَبْحٍ أَوْ سَلَخٍ حَيَوَانٍ، وَكَرْحَى لَطْحَنِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ.

* تنبيه: ما لا عمل له كدارٍ وأرضٍ لا يُوجَرُ إِلَّا لِمُدَّةٍ،

عبدالله بن الأريقط هادياً خريئاً وهو الماهر بالهداية؛ ليدلّهما على الطريق إلى المدينة^(١)، (أو يلازم غريماً) يستحق ملازمته؛ لأنّ الظاهر أنه مُحَقَّقٌ، فإنّ الحاكم في الظاهر لا يحكم إِلَّا بالحقّ، (أو يخيّط، أو يقصر ثوباً أو يقلع سنّاً) أضرساً معيّنين.

(أو) استتجاره (لفصدٍ أو ختنٍ) أو حلق شعرٍ أو تقصيره، أو قطع شيءٍ من جسده؛ للحاجة إلى قطعه لنحو أكله؛ لأنّ ذلك منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ، ولا يكره أكل أجرته، ومع عدم الحاجة إلى قطع شيءٍ من جسده؛ يحرم القطع، ولا يصح الاستتجار له؛ لما تقدّم أنّ المنع الشرعيّ كالحسيّ.

قال البهوتي: ومثله حلق اللحية، فلا يصح الاستتجار له^(٢)، (أو) استتجار طيبٍ لـ (مداواة شخصٍ معيّنٍ)، فيصحّ، (أو حلبٍ حيوانٍ، وذبحٍ أو سلخٍ حيوانٍ) معيّنٍ؛ لأنّ هذه كلّها أعمالٌ مباحةٌ، لا يختصّ فاعلها أن يكون من أهل القرية؛ فجاز الاستتجار عليها؛ كسائر الأفعال المباحة.

(وك) استتجار (رحىً لطحن شيءٍ معلومٍ) من حبٍّ معلومٍ؛ لأنه يختلف، فمنه ما يسهل، ومنه ما يعسر.

* تنبيه: ما لا عمل له؛ كدارٍ وأرضٍ لا يُوجَرُ إِلَّا لِمُدَّةٍ، قاله المجدد،

(١) رواه البخاري (٣٦٩٢)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «كشف القناع» للبهوتي (١٤ / ٤).

وما له عَمَلٌ يَنْضَبُطُ يَجُوزُ تَقْدِيرُ إِجَارِهِ بِمُدَّةٍ وَعَمَلٍ، وَشُرْطَ عِلْمٍ
عَمَلٍ، وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ، فَيُعْتَبَرُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرَحَىٍّ مَعْرِفَةُ
الْحَجَرِ بِنَظَرٍ أَوْ وَصْفٍ، وَتَقْدِيرُ عَمَلٍ كَيَوْمٍ، أَوْ طَعَامٍ كَقَفِيزٍ، وَذِكْرُ
جِنْسٍ مَطْحُونٍ كَاسْتِئْجَارِ رَحَىٍّ لَطْحَنِ بُرٍّ^(١)، وَلِإِدَارَةِ دَوْلَابٍ اعْتَبَرَ
مُشَاهَدَتَهُ مَعَ دِلَالَتِهِ، وَتَقْدِيرُ ذَلِكَ بِزَمَنِ أَوْ مَلَأٍ نَحْوِ^(٢) حَوْضٍ لَا بَسْقِيٍّ
أَرْضٍ لَتَرَوَى، وَلَسْقِيٍّ بَدَلُوْا اعْتَبَرَ مُشَاهَدَتَهُ وَتَقْدِيرُهُ.....

(وما له عملٌ ينضبط يجوز تقدير إيجاره بمدة وعملٍ)، ويكفي ذكر أحدهما
عن الآخر، (وشُرْطَ علمٍ) كلُّ (عملٍ) استؤجر له، (وضبطه بما لا يختلف)؛
لأنه إن لم يكن كذلك، كان^(٣) مجهولاً؛ فلا تصحُّ الإجارة معه، (فيعتبر في
إجارة دابةٍ لـ) إدارة (رحىٍ معرفةٍ) صاحبِ الدابة (الحجر)، إما (بنظرٍ أو وصفٍ)؛
لأنَّ عملَ البهيمة يختلف بثقله وخفته، (و) يعتبر (تقدير عملٍ) بزمانٍ؛ (كيومٍ)
أو يومين، (أو طعامٍ) اعتبر ذكر كيله، (كقفيزٍ، و) اعتبر (ذكر جنسٍ مطحونٍ؛
كاستئجار رحىٍ لطحنٍ بُرٍّ) أو شعيرٍ أو ذُرَّةٍ.

(و) إن استأجر دابةً (لإدارة دولابٍ، اعتبر مشاهدته)؛ أي: الدولاب (مع)
مشاهدة (دلالتِهِ)؛ لاختلافها، (و) اعتبر (تقدير ذلك) المذكور (بزمنٍ أو ملءٍ نحوِ
حوضٍ)، و(لا) يصحُّ تقديره (بسقي أرضٍ لتروى)؛ لأنه لا ينضبطُ.
(و) إن استأجر دابةً (لسقيٍ بدلُوْا اعتبر مشاهدته)؛ أي: الدلو، (و) اعتبر (تقديره)

(١) في «ق»: «لكان».

(٢) في «ح»: «بنحو».

(٣) سقط من «ف».

بَعْدَ أَوْ زَمَنٍ أَوْ مَلْءٍ نَحْوِ^(١) حَوْضٍ أَوْ شَرْبٍ مَاشِيَةٍ؛ لَأَنَّ شَرْبَهَا يَتَقَارَبُ غَالِبًا، كَبَلِّ تَرَابٍ مَعْرُوفٍ، وَلَسَقِي^(٢) عَلَيْهَا اعْتَبَرَ مَعْرِفَةَ الْآلَةِ مِنْ رَاوِيَةٍ أَوْ قَرَبَةٍ أَوْ جَرَارٍ، وَمَعْرِفَةُ مَكَانٍ سَقِيٍّ مِنْ بُعْدٍ وَقُرْبٍ^(٣)

بعدد الدلاء، (أو زمن)؛ كيوم أو أسبوع، (أو) بـ (ملء نحو حوض)؛ كبركة، (أو)؛ أي: وإن قدر السقي بـ (شرب ماشية)، جاز؛ (لأن شربها يتقارب غالباً، ك) ما يجوز تقديره بـ (بل تراب معروف) لهما؛ لأنه معلوم^(٤) بالعرف.

(و) إن استأجر دابةً (لسقي عليها، اعتبر معرفة الآلة) التي يستقى^(٥) فيها؛ (من راوية أو قربة أو جرار)، إما بالرؤية أو بالصفة؛ لأنها تختلف، ويقدر العمل بالزمان؛ كيوم أو شهر، أو بالعدد، أو بملء^(٦) شيء معين، (و) إن قدر العمل بعدد^(٧) المرات احتاج إلى (معرفة) المكان الذي يستقى^(٨) منه، ومعرفة الـ (مكان) الذي يذهب إليه بالماء، ويصبه^(٩) فيه للـ (سقي من بُعد وقرب)؛ لأنه يختلف.

ومن اكرى زورقاً - هو نوع من السفن - فزواه؛ بأن جمعه مع زورق له فغرقا،

(١) سقط من «ف».

(٢) في «ف»: «وليسقي».

(٣) كذا في «ف» بزيادة: «وسهولة».

(٤) في «ق»: «معروف».

(٥) في «ق»: «يسقي».

(٦) في «ق»: «أو بمثل».

(٧) في «ق»: «بقدر».

(٨) في «ق»: «يستقي».

(٩) في «ق»: «ويصب».

وإن استأجر دابَّتين، واحدة لمكة والأخرى للمدينة بين التي لمكة والتي للمدينة.

ولحفر نحو بئر أو نهر اعتبر معرفة أرض تحفر، ودور بئر وعمقها وآلتها إن طواها، وطول نهر وعرضه وعمقه، وعليه نقل ترابها منها، فإن تهوّر تراب من جانبها، أو سقط فيها نحو بهيمة؛ لم يلزمه.....

ضمن؛ لأنها مخاطرة؛ لاحتياجهما إلى المساواة؛ ككفة الميزان، كما لو اكرى^(١) ثوراً لاستقاء ماء، فقرنه بثور آخر لاستقاء الماء فتلف، ضمن؛ لأنها مخاطرة.

وإن استأجر دابَّتين واحدة لمكة والأخرى للمدينة؛ بين الدابة (التي لمكة والتي للمدينة)^(٢) قطعاً للنزاع.

(و) إن استأجر (لحفر نحو بئر)؛ كمغارة، (أو) حفر (نهر)، أو ساقية، (اعتبر معرفة أرض تحفر، و) اعتبر معرفة (دور بئر، و) اعتبر معرفة مقدار (عمقها)؛ لأن الأرض تختلف بالصَّلابَة وضدّها، (و) اعتبر معرفة (آلتها إن طواها)؛ أي: بناها، (و) اعتبر معرفة (طول نهر وعرضه وعمقه)؛ لأنه يختلف.

(و) إن حفر بئراً استأجر لحفرها، ف (عليه نقل ترابها منها)؛ أي: البئر؛ لأنه لا يمكنه الحفر إلا به، فقد تضمّنه العقد، (فإن تهوّر) فيها (تراب من جانبها، أو سقط فيها)؛ أي: البئر (نحو بهيمة) فانهاَل بها تراب = (لم يلزمه)؛ أي: الأجير

(١) في «ق»: «اشترى».

(٢) في «ق، م»: «(التي لمكة و) بين الدابة (التي للمدينة)».

إِخْرَاجُهُ^(١)، وهو على مُكْتَرٍ، وَإِنْ وَصَلَ لَصَخْرَةٍ أَوْ صُلْبٍ يَمْنَعُ الْحَفَرَ
 لَمْ يَلْزَمْهُ حَفْرُهُ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ مُخَالَفٌ لِمَا شَاهَدَهُ^(٢) فَوْقَ، فَإِنْ فُسِّخَ فَلَهُ مِنَ
 الْأَجْرِ بِقِسْطٍ مَا عَمِلَ، فيقال: كم أجر ما عمل، وكم أجر ما بقي؟
 وَلَا يُقْسَطُ عَلَى عَدَدِ الْأَذْرَعِ؛ لَأَنَّ^(٣) أَعْلَى الْبُئْرِ يَسْهُلُ نَقْلُ التُّرَابِ مِنْهُ،
 وَأَسْفَلُهُ.....

(إِخْرَاجُهُ)؛ أي: التراب، (وهو على مُكْتَرٍ) لحفرها إن أرادَ تنظيفها؛ لأنه سقطَ
 فيها من ملكه، ولم يتضمَّنْ عقدَ الإجارة رفعه.

(وإن وصل) الأجير في الحفر (لصخرة أو) محلَّ (صُلْبٍ) - بضم الصاد -
 أي: جمادٍ (يمنع الحفر = لم يلزمه)؛ أي: الأجير (حفره؛ لأن ذلك) الصخر
 ونحوه (مخالفة لما شاهده فوق)، فإذا ظهر في الأرض ما يخالف المشاهدة، كان
 للأجير الخيار في الفسخ والإمضاء؛ كخيار العيب في المبيع.

(فإن فسَخَ) الأجير، (فله من الأجر بقسط ما عمل)؛ لأن المانع من الإتمام
 ليس من قبله، فيقْسَطُ^(٤) الأجر المسمَّى على ما بقي من العمل وعلى ما عمل
 الأجير، (فيقال: كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقي؟) فيقْسَطُ^(٥) الأجر المسمَّى
 عليهما، فإذا فرضنا أن أجر ما عمل عشرة وما بقي خمسة عشر، فله خمسان،
 (ولا يقسط على عدد الأذرع؛ لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه، وأسفله

(١) في «ح»: «إخراجها».

(٢) في «ف»: «شاهد».

(٣) في «ف»: «إذ».

(٤) في «ق»: «فيقسط».

(٥) في «ق»: «فيقسط».

يَشُقُّ^(١). فَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِحْفَرٍ بئرٍ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ طُولاً، وَعَشْرَةَ عَرْضاً،
وَعَشْرَةَ عُمُقاً، فَحَفَرَ خَمْسَةَ طُولاً فِي خَمْسَةِ عَرْضاً فِي خَمْسَةِ عُمُقاً،
فَاضْرِبْ عَشْرَةَ فِي عَشْرَةَ بِمِئَةٍ، فَاضْرِبْهَا فِي عَشْرَةِ أَلْفٍ، وَاضْرِبْ
خَمْسَةَ فِي خَمْسَةِ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، فَاضْرِبْهَا فِي خَمْسَةِ بِمِئَةٍ وَخَمْسَةِ
وَعِشْرِينَ، وَهُوَ^(٢) ثُمْنُ أَلْفٍ، فَلَهُ^(٣) ثُمْنُ الْأُجْرَةِ.

يَشُقُّ) هذا ما جزمَ به في «المغني» و«الشرح» و«المبدع» وغيرهم^(٤)، وهو الصَّحِيحُ
من المذهب.

وقوله^(٥): (فَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِحْفَرٍ بئرٍ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ طُولاً وَعَشْرَةَ عَرْضاً وَعَشْرَةَ
عُمُقاً، فَحَفَرَ) الْأَجِيرُ (خَمْسَةَ طُولاً فِي خَمْسَةِ عَرْضاً فِي خَمْسَةِ عُمُقاً)؛ وَأُردتْ
أَنْ تَعْرِفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ الْأُجْرَةِ الْمَسْمُومَةِ لَهُ، (فَاضْرِبْ عَشْرَةَ فِي عَشْرَةَ بِمِئَةٍ^(٦)،
فَاضْرِبْهَا فِي عَشْرَةِ أَلْفٍ)؛ فَهِيَ الَّتِي اسْتَوْجَرَ لِحْفَرِهَا، (وَاضْرِبْ خَمْسَةَ فِي خَمْسَةِ
بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، فَاضْرِبْهَا فِي خَمْسَةِ بِمِئَةٍ وَخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ)، وَذَلِكَ الَّذِي حَفَرُهُ،
(وَهُوَ)؛ أَي: الْخَارِجُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَلْفٍ (ثُمْنُ أَلْفٍ، فَلَهُ)؛ أَي: الْأَجِيرُ (ثُمْنُ
الْأُجْرَةِ)؛ لِأَنَّهُ وَفَى بِثُمْنِ الْعَمَلِ = مَنَاقِضُ لَمَّا قَدَّمَهُ، فَتَنَبَّهَ لَهُ، وَهَذَا قَوْلُ صَاحِبِ

(١) كذا في «ح» بزيادة: «وفي» «الرعاية»: بل يقسط على عدد الأذرع».

(٢) في «ف»: «وهن».

(٣) في «ف»: «وله».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٦٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ٥٧)،

و«المبدع» لابن مفلح (٥ / ٨٩).

(٥) سقط من «ق».

(٦) في «ق»: «عشرة بعشرة في مئة».

* تنبيه: لا تُعرَفُ أرضٌ حرثٌ بغيرِ مُشاهدةٍ، وتقديرُ العملِ يَجُوزُ بأحدِ أمرين، إمَّا بمُدَّةٍ كيومٍ، أو تحديدِ عملٍ كهذه القطعة، أو احْرُثَ من هنا إلى هنا، أو جريباً، ومع تقديره بمُدَّةٍ فلا بدَّ من معرفةٍ بقرٍ تحرُّثٌ،

«الرعاية»، وتبعه المصنف، وهو مبنيٌّ على قولٍ مرجوحٍ، وقد ظهر لك أنَّ الأول عليه المعوَّلُ.

وإن نبعَ من المحفور من بئرٍ أو نهرٍ ماءً منعَ الأجيرَ من الحفرِ، فكالصخرة في الحكم، للأجيرِ الفسخُ، ويقسُطُ المسمَّى على ما عملَ وما بقيَ، ويأخذُ بالقسطِ، ومن ذلك ما يُحكى أنَّ شخصينِ مع أحدهما ثلاثة أرغفةٍ ومع الآخر خمسةٌ، فخلطَا الجميعَ، فجاءهما ثالثٌ فأكلَ معهُما، ثمَّ أجازهما بثمانية دراهمَ، فترافعا إلى عليٍّ، فحكمَ لربِّ الثلاثةِ بواحدٍ، ولربِّ الخمسةِ بسبعةٍ، وقالَ لهُما: لأنَّ مجموعَ الخبزِ يضربُ في ثلاثةِ عددِ الأشخاصِ بأربعةٍ وعشرينَ، ثمَّ تضربُ أرغفةُ كلِّ واحدٍ في الثلاثةِ، فلربِّ الثلاثةِ ثلاثةٌ في ثلاثةٍ بتسعةٍ، أكلَ منها ثمانيةً وبقيَ واحدٌ، ولربِّ الخمسةِ خمسةٌ في ثلاثةٍ بخمسةٍ عشرَ، أكلَ منها ثمانيةً وبقيَ سبعةٌ؛ فتمَّ لكلِّ ثمانيةً، وهي مجموعُ الأربعِ وعشرين^(١).

* (تنبيه: لا تُعرَفُ) الـ (أرضُ) المرادةُ للـ (حرثٍ بغيرِ مُشاهدةٍ)؛ لاختلافها بالصلابةِ والرخاوةِ، (و) أمَّا (تقديرُ العملِ): فـ (يجوزُ بأحدِ أمرين: إمَّا بمدةٍ كيومٍ، أو تحديدِ عملٍ؛ كـ) قوله: (هذه القطعة)، أو قوله: (احْرُثَ من هنا إلى هنا، أو) بمساحةٍ؛ كقوله له: احْرُثَ (جريباً)، أو جريبين، أو كذا ذراعاً في كذا ذراعاً، (ومع تقديره)؛ أي: العملِ (بمدةٍ، فلا بدَّ من معرفةٍ بقرٍ تحرُّثٌ)؛ لأنَّ

(١) أورده الحافظ المزي في «تهذيب الكمال» (٢٠ / ٤٨٦).

وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِكَحْلٍ أَوْ مُدَاوَاةٍ اشْتَرَطَ تَقْدِيرُهُ، وَيَتَّجِهَ: وَلَوْ بِمَرَّةٍ أَوْ
مَرَّاتٍ، خِلَافاً لَهُ،
.....

الغرض يختلف باختلافها.

(وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِكَحْلٍ) عَيْنِي أَرْمَدَ، صَحَّ؛ لَأَنَّهُ عَمَلٌ جَائِزٌ يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ،
(أَوْ) اسْتَوْجَرَ طَبِيبٌ لـ (مُدَاوَاةٍ) مَرِيضٍ، صَحَّ، وَ(اسْتَرَطَ تَقْدِيرُهُ)؛ أَيِ: التَّكْحِيلِ
أَوْ المداواة بما ينضبط به من عملٍ أو مدةٍ، وَلَمَّا جَعَلَ المصنّف تَقْدِيرَ العملِ شرطاً
لصحة الاستئجار، احتاج إلى أن يقولَ: (ويَتَّجِهَ: وَلَوْ) كَانَ التَّقْدِيرُ (بمرةٍ) واحدةٍ
(أو مراتٍ) متعددةٍ حَيْثُ كَانَتْ معلومةً، (خِلَافاً لَهُ)؛ أَيِ: لـ «الإقناع»؛ لاعتباره
صحةً تَقْدِيرَ العملِ بالمدةِ، وعبارتهُ: وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجَرَ كَحَالاً لِيَكْحَلَ عَيْنُهُ، وَيَقْدَرُ
ذَلِكَ بِالْمَدَّةِ، انتهى^(١).

ولم يشترط تقدير العمل، فكأنَّ المصنّف رحمه الله تعالى فهم من «الإقناع»
أنه منع صحة التقدير بمرةٍ أو مراتٍ مع أنَّ عبارتهُ لا تقتضي ذلك؛ لَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ من
ذلك الشيء نفي ما عداه، فالاعتراضُ عليه لا حاجةَ إليه، وإنَّما نشأ هذا الخلل من
اشتراط المصنّف تقدير العمل، فلو أسقطَ هذا الاشتراط؛ لحصلَ بين كلامه وكلامِ
«الإقناع» وغيره كمال الارتباط، ويؤيد ما قاله في «الإقناع» قولُ «المُغْنِي» و«الشرح»:
ويجوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ كَحَالاً لِيَكْحَلَ عَيْنُهُ؛ لَأَنَّهُ عَمَلٌ جَائِزٌ، وَيُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ^(٢)، ويحتاجُ
أَنْ يَقْدَرَ ذَلِكَ بِالْمَدَّةِ؛ لِأَنَّ العملَ غيرَ مضبوطٍ، ولم يعتبر^(٣) اشتراط تقدير العمل^(٤)،

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥١٤).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣١٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٧٠).

(٣) في «ق»: «يعتبر».

(٤) أقول: قولهم: إجارة العين لعمل، يشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف،
ويجوز تقدير العمل بمدة أو تحديد؛ أي: إذا كان العمل غير مضبوط يقتضي ما جرى عليه =

أو بِمُدَّةٍ كَشَهْرٍ، لَا بَزَمَنٍ بُرِّءَ مَجْهُولٍ^(١)، وَكَذَا تَطْيِينُ سَطْحٍ وَحَائِطٍ، وَتَجْصِيصُهُ؛ لِاخْتِلَافِ طِينٍ بَرَقَّةٍ وَغِلْظٍ، وَشُرْطَ بَيَانٍ عَدَدٍ مَا يَكْخُلُهُ كُلُّ يَوْمٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ،

(أو)؛ أي: واشترط تقديرُ العملِ (بمدةٍ كشهرٍ)؛ لعدم انضباطه بدونها؛ و(لا) يصحُّ تقديرُ ذلكَ (بزمَنٍ برِّءٍ؛ لجهالته)؛ أي: البرِّء.

(وكذا) لا يصحُّ أن يستأجرَ إنساناً لـ (تطيينِ سطحٍ، و) تطيينِ (حائطٍ وتجصيصه؛ لاختلافِ طِينٍ بَرَقَّةٍ وَغِلْظٍ)، وأَرْضُ السَطْحِ تَخْتَلِفُ، فَمِنْهَا الْعَالِي وَالنَّازِلُ، وَكَذَلِكَ الْحَيْطَانُ؛ فَلَمْ يَجْزُ إِلَّا عَلَى مَدَّةٍ، (وَشُرْطَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ (بَيَانٍ عَدَدٍ مَا يَكْخُلُهُ كُلُّ يَوْمٍ)، فَيَقُولُ: (مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ)، فَإِنْ كَانَ الْكَحْلُ مِنَ الْعَلِيلِ، جَازَ؛ لِأَنَّ آلَاتِ^(٢) الْعَمَلِ تَكُونُ مِنَ الْمُسْتَأْجَرِ؛ كَاللَّبَنِ فِي الْبِنَاءِ وَالطِّينِ وَالْأَجْرِ وَنَحْوِهَا.

وإن شرطه على الكحالِ جاز، خلافاً للقاضي؛ لجريانِ العادةِ به، ويشقُّ على العليلِ تحصيله، وقد يعجزُ عنه بالكلية، فجازَ ذلك؛ كالصَبْغِ مِنَ الصَّبَاغِ، وَالْحَبْرِ وَالْأَقْلَامِ مِنَ النَّاسِخِ، وَاللَّبَنِ فِي الرِّضَاعِ، وَفَارَقَ لَبِنَ الْحَائِطِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَحْصِيلُ

= المصنف في مسألة الكحل من أنه يشترط تقديره إما بالمدة؛ كشهر ونحوه، أو بتحديد عدد؛ كمرة ونحوها؛ لأن العمل غير مضبوط، وهو ظاهر، وصاحب «الإقناع» جعل الشرط تقديرها بالمدة فقط، وذكر العدد للبيان، فيؤخذ منه أنه لا يشترط تقديرها بتحديد العدد فقط، ويكتفي به مع أن كلا الأمرين جائز، هذا ولم أر من اعترض عليه، هذا الذي يظهر من بحث المصنف، فتأمل، وما قرره شيخنا فيه ما لا يخفى على المتأمل، انتهى.

(١) في «ح»: «لمجهول»، وفي «ز»: «لجهالته».

(٢) في «ق»: «الآلة».

وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ، وَإِنْ بَرِيَ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ أَوْ مَاتَ انْفَسَخَتْ،
وإِنْ امْتَنَعَ مَرِيضٌ مِنْ طَبِّ مَعَ بَقَاءِ مَرَضٍ اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الأَجْرَةَ بِمُضِيِّ
المُدَّةِ، وَإِنْ قَدَّرَهَا بِالْبُرْءِ لَمْ تَصَحَّ إِجَارَةٌ وَلَا جَعَالَةٌ،

المستأجر له، ولا يشقُّ ذلك، بخلاف مسألتنا، (و) إِنْ اسْتَأْجَرَهُ مَدَّةً فَكَحَلَهُ؛ فلم
تبرأ عينه، فإنه (يستحقُّ الأجرة)؛ لأنه وفَّى بالعمل الذي وقع عليه العقد، فوجب
له الأجر (وإن لم يبرأ)؛ كما لو استأجره لبناء حائط يوماً أو لخياطة قميص فلم يتمم
فيه، (وإن برى) الأرمذ (في أثناء المدة)، انفسخت فيما بقي من المدة؛ لأنه قد
تعدَّر العمل، أشبه ما لو حَجَرَ عنه أمرٌ غالبٌ، (أو مات) في أثناءها؛ (انفسخت)
الإجارة؛ لما مرَّ، ويستحقُّ من الأجرة بالقسط.

(وإن امتنع مريضٌ من طبٍّ مَعَ بَقَاءِ مَرَضٍ) في عينه، (استحقَّ الطبيبُ الأجرةَ
بمُضِيِّ المدة)؛ كما لو استأجره للبناء فلم يستعمله فيه، ولأنَّ الإجارة عقدٌ لازمٌ،
وقد بذلَ الأجيرُ ما عليه.

(وإن قدرها)؛ أي: المدة (بالبرء، لم تصحَّ) المشاركة (إجارة)؛ لأنَّ البرءَ
مجهولٌ، (ولا) تصحَّ (جعالة) على الأصحَّ.

قال القاضي: لأنه غيرُ معلوم، ويأتي في الجعالة.

* تتمَّة: ويصحُّ أن يستأجرَ طبيباً لمداواته، والكلامُ فيه كالكلامِ في الكحالِ
سواءً، إلَّا أنَّه لا يجوزُ اشتراطُ الدواءِ على الطبيبِ؛ لأنَّ ذلكَ إنَّما جازَ في الكحالِ
على خلافِ الأصلِ؛ للحاجةِ إليه، وجريُّ العادةِ به في الكحالِ دونَ الدواءِ، ولم
يوجدَ ذلكَ المعنى ها هنا، فثبتَ الحكمُ به على وفقِ الأصلِ، ويملكُ الأجرةَ، ولو
أخطأ في تطبيقه، ذكره ابنُ عبدِ الهادي في «جمع الجوامع»، قال: ويلزمه ما العادةُ

وإن أخطأ فقلع^(١) غير ما أمر به من ضررٍ ضمنه، وتنفسُ ببرءٍ قبل قلعه، ويُقبلُ قوله في برئه، وإن لم يبرأ وامتنع ربه من قلعه لم يجبر.

* * *

فصل

الضرب الثاني: على منفعة بذمة،

أن يباشره من وصف الأدوية وتركيبها وعملها، فإن لم يكن عادته تركيبها، لم يلزمه، ويلزمه أيضاً ما يحتاج إليه من حقنة وفصدٍ ونحوهما إن شرطت عليه، أو جرت العادة أن يباشره، وإلا فلا.

(و) يصح أن يستأجر من يقلع له ضرره أو سنه عند الحاجة إلى قلعه، ف (إن أخطأ) الأجير (فقلع غير ما أمر به من ضررٍ، ضمنه)؛ لأنه جنايته^(٢)، ولا فرق في ضمانها بين العمد والخطأ إلا في القصاص وعدمه، (وتنفسُ) الإجارة (ببرءٍ قبل قلعه)؛ لأن قلعه بعد برئه غير جائز، (ويقبلُ قوله)؛ أي: المريض (في برئه)؛ أي: الضرر؛ لأنه أدرى به، (وإن لم يبرأ) الضرر، (وامتنع ربه من قلعه)؛ لم يجبر على قلعه؛ لأنه إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار بقاءه ضرراً، وذلك مفوض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك، وصاحب الضرر أعلم بمضرته ونفعه وقدر ألمه.

(فصل)

(الضرب الثاني) من ضربي الإجارة: أن تكون (على منفعة بذمة)، وهي نوعان:

(١) في «ح»: «فقطع».

(٢) في «ق»: «جناية».

وَشُرْطَ ضَبْطُهَا بِمَا لَا يَخْتَلِفُ؛ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ دَارٍ، وَحَمْلٍ لِمَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، كَحَمْلٍ جَمَاعَةٍ عَلَى دَابَّةٍ أَوْ سَفِينَةٍ، فَمَا وَقَعَ عَلَى مُدَّةٍ لَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةٍ ظَهَرَ يُحْمَلُ^(١) عَلَيْهِ، وَعَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ، أَوْ رُكُوبٍ عُقْبَةً بِأَنْ يَرْكَبَ تَارَةً، وَيَمْشِيَ أُخْرَى،

أحدهما أن تكون في محلٍّ معينٍ؛ كاستأجرتك لحمل هذه الغرارة البرِّ إلى محلٍّ كذا على بعيرٍ تقيمه من مالكٍ بكذا.

والثاني: أن تكون في محلٍّ موصوفٍ؛ كاستأجرتك لحمل غرارةٍ برٍّ صفته كذا إلى مكة بكذا.

(وشرط ضبطها)؛ أي: المنفعة (بما)؛ أي: وصفٍ (لا يختلف) به العمل؛ (كخياطة ثوب) يذكر جنسه وقدره وصفة الخياطة^(٢)، (وبناء دار) يذكر الآلة ونحوها؛ لما تقدّم، (وحمل) لشيءٍ يذكر جنسه وقدره، وأن الحمل (للمحلِّ معين)؛ ليحصل العلم بالمعقود عليه؛ (كحمل جماعة على دابة أو سفينة)، فلا بدَّ من معرفة عددهم، (فما)؛ أي: كلُّ موضعٍ (وقع) العقد (على مدة لا بدَّ من معرفة ظهر يحمل عليه)؛ لأنه يختلف بالقوة والضعف، والغرض يختلف باختلافه.

(و) إن وقع العقد (على عملٍ معين، لم يشترط ذلك)؛ أي: معرفة الظاهر الذي يحمل عليه؛ لأنَّ القصد العمل، وحيثُ ضبط حصل المطلوب، (أو) وقع العقد على (ركوبٍ عقبةً؛ بأن يركب تارةً ويمشي أخرى)، لم يشترط معرفة مركوب^(٣)؛ لحصول الغرض بدونها، ويصحُّ العقد؛ لأنه إذا جاز أكتراؤها في

(١) في «ف»: «يتحمل».

(٢) في «ق»: «قدره وجنسه وصفته لخياطة» بدل «جنسه وقدره وصفة الخياطة».

(٣) في «ق»: «ركوب».

وَتُقَدَّرُ بِمَسَافَةٍ أَوْ زَمَنِ، وَيَتَّبِعُهُ: أَنَّ إِطْلَاقَهَا لَا يَقْتَضِي رُكُوبَ نِصْفِ الطَّرِيقِ؛ لَعَدَمِ صِحَّتِهَا بَعْدَمِ التَّقْدِيرِ، خِلَافاً لَهُ،

الجميع؛ جاز في البعض، (و) لا بد من كون العقبة معلومة، ف (تقدر بمسافة)؛ كفراسخ معلومة؛ بأن يركب فرسخاً ويمشي آخر، (أو) تقدر ب (زمن)؛ بأن يركب ليلاً ويمشي نهاراً، أو بالعكس، ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول.

(ويتبعه: أَنَّ إِطْلَاقَهَا)؛ أي: العقبة (لا يقتضي ركوب نصف الطريق؛ لعدم صحتها)؛ أي: إجارة العقبة (بعدم التقدير).

قال في «المغني»: لأن ذلك يختلف، وليس له ضابط، فيكون مجهولاً، انتهى^(١). وهو متجه.

(خِلَافاً لَهُ)؛ أي: لصاحب «الإقناع»؛ فإنه قال: وإطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق، انتهى^(٢).

وما مشى عليه في «الإقناع» احتمال مرجوح^(٣)، وإن اتفقا على أن يركب ثلاثة أيام ويمشي ثلاثة أيام، أو ما زاد ونقص، جاز، وإن اختلفا، لم يجبر الممتنع منهما؛ لأن فيه ضرراً على كل واحد منهما على الماشي، لدوام المشي،

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٠١).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢ / ٥٢٣).

(٣) أقول: قال الجراعي: وما ذكره؛ أي: صاحب «الإقناع» مبني على العرف، فحينئذ تكون مقدرة، فلا خلاف، ويؤيده ما ذكره بعده بقوله: (ولا بد من العلم بها، إما بالفراسخ وإما بالزمان)، انتهى.

فعلم أن الإطلاق مع عدم العلم غير صحيح، انتهى.

قلت: وما ذكره الجراعي من شرح «الإقناع»، وهو ظاهر بعدم المخالفة، فتأمل، انتهى.

وكونُ أَجِيرٍ فيها آدَمِيًّا جَائِزَ التَّصَرُّفِ، وَيُسَمَّى الْمُشْتَرَكُ؛ لتقديرِ نَفْعِهِ بِالْعَمَلِ، وَأَنْ لَا تُجْمَعَ بَيْنَ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ وَعَمَلٍ كَيَخِيْطُهُ فِي يَوْمٍ، وَيَصِحُّ جَعَالَةٌ،

وعلى المركوبِ لدوام الركوب عليه، ولأنه إذا ركب بعد شدة تعبهِ كان أثقل على المركوب^(١)، وإن اختلفا في البادئِ منهما، أقرعَ بينهما؛ لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر، فتعينت القرعة.

(و) شُرِطَ (كونُ أَجِيرٍ فيها)؛ أي: المنفعة بالذمة^(٢) (آدَمِيًّا جَائِزَ التصرف)؛ لأنها معاوضة على عملٍ في الذمة، فلم تَجُزْ من غيرِ جائِزِ التصرف، (ويسمى) الأجيرُ فيها: (المشترك؛ لتقديرِ نفعهِ بالعمل)، ولأنه يتقبلُ أعمالاً لجماعة، فتكونُ منفعتُهُ مشتركةً بينهم، (و) شُرِطَ (أَنْ لَا يَجْمَعَ بَيْنَ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ وَعَمَلٍ؛ ك) ما لو استأجرَ أَجِيرًا لـ (يَخِيْطُهُ)؛ أي: هذا الثوبَ (في يومٍ)؛ لأنه قد يفرغُ منه قبلَ انقضاءِ اليوم، فإن استعملَ في بقيته، فقد زادَ على المعقودِ عليه، وإن لم يعملْ، فقد تركَهُ في بعضِ زمنه، فيكونُ غرراً يمكنُ التحرُّرُ منه، ولم يوجدْ مثله في محلِّ الوفاق.

(ويصحُّ) الجمعُ بينَ تقديرِ المدةِ والعملِ (جَعَالَةٌ)؛ لأنه يفتقرُ فيها ما لا يفتقرُ في الإجارة.

قالَ الشارحُ: فإذا تَمَّ العملُ قبلَ انقضاءِ المدةِ، لم يلزمهُ العملُ في بقيتِها؛ لأنه وفَّى ما عليه قبلَ مدته، فلم يلزمهُ شيءٌ آخرُ؛ كقضاءِ الدينِ قبلَ أجله، وإن مضتِ المدةُ قبلَ العملِ، فللمستأجرِ فسخُ الإجارة؛ لأنَّ الأجيرَ لم يفِ له بشرطه، فإن رضيَ بالبقاءِ عليه، لم يملكِ الأجيرُ الفسخَ؛ لأنَّ الإخلالَ بالشرطِ منه، فلا

(١) سقط من «ق»: «لدوام الركوب... المركوب».

(٢) في «ق»: «في الذمة».

وَيَلْزَمُهُ الشَّرُوعُ عَقَبَ الْعَقْدِ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُدْرِ ضَمِنَ.

وَكَوْنُ عَمَلٍ لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِمُسْلِمٍ كَأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَإِمَامَةٍ وَتَعْلِيمِ
قُرْآنٍ وَفَقْهِ وَحَدِيثٍ وَنِيَابَةٍ فِي حَجٍّ وَقَضَاءٍ، وَلَا يَقَعُ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ، . . .

يَكُونُ ذَلِكَ وَسِيلَةً إِلَى الْفَسْخِ، فَإِنْ اخْتَارَ إِمْضَاءَ الْعَقْدِ، طَالَبَهُ بِالْعَمَلِ لَا غَيْرُ؛
كَالْمُسْلِمِ إِذَا صَبَرَ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ إِلَى حِينِ وَجُودِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْمُسْلِمِ
فِيهِ، وَإِنْ فُسِّخَ الْعَقْدُ قَبْلَ الْعَمَلِ، سَقَطَ الْأَجْرُ وَالْعَمَلُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ عَمَلٍ بَعْضِهِ؛
فَلَهُ أَجْرُ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ انْفَسَخَ، فَسَقَطَ الْمُسَمَّى وَرَجَعَ إِلَى أَجْرِ الْمَثَلِ، انْتَهَى.
(وَيَلْزَمُهُ)؛ أَيِ: الْأَجِيرِ الْمَشْتَرِكِ (الشَّرُوعُ) فِي عَمَلٍ مَا اسْتُؤْجِرَ لَهُ (عَقَبَ
الْعَقْدِ)؛ لِحَوَازِ مَطَالِبَتِهِ بِهِ إِذْنًا، (فَإِنْ أَخَّرَ) الْعَمَلُ (بِلَا عُدْرِ) فَتَلَفَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ،
(ضَمِنَ)؛ لَتَلَفِهِ بِسَبَبِ تَرْكِهِ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ.

(و) شَرِطَ (كَوْنُ عَمَلٍ لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِمُسْلِمٍ)؛ كَخِيَاطَةٍ وَنَسَاجَةٍ وَنَحْوِهِمَا،
أَمَّا إِذَا^(١) كَانَ فَاعِلُهُ يَخْتَصُّ بِالْمُسْلِمِ؛ (كَأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَإِمَامَةٍ، وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ
وَفَقْهِ وَحَدِيثٍ، وَنِيَابَةٍ فِي حَجٍّ وَقَضَاءٍ) بَيْنَ النَّاسِ = فَتَحَرُّمُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ.

وَلَا تَصَحُّ (وَلَا يَقَعُ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ)، هَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ.

قَالَ ابْنُ مَنْجَى وَغَيْرُهُ: هَذَا أَصَحُّ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ؛ لِحَدِيثِ
عُثْمَانَ بْنِ الْعَاصِ: إِنَّ آخِرَ مَا عَاهَدَ إِلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ اتَّخَذَ مُؤَدَّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ
أَجْرًا، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٢).

وَعَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: عَلَّمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَةِ الْقُرْآنَ وَالْكِتَابَةَ،

(١) فِي «ق»: «إِنْ».

(٢) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٠٩).

فأهدى إليّ رجلٌ منهم قوساً، قال: قلتُ: قوسٌ، وليسَ بمالٍ، قال: قلتُ: أتقلدها في سبيلِ الله، فذكرتُ ذلكَ للنبيِّ ﷺ وقصصتُ عليه القصةَ، قال: «إنَّ سرَّكَ أن يقلدكَ اللهُ قوساً من نارٍ فاقبلها»^(١).

وعن أبيِّ بن كعبٍ أنه علَّم رجلاً سورةَ من القرآن، فأهدى له خميصاً أو ثوباً، فذكر ذلكَ للنبيِّ ﷺ، فقال: «إنَّكَ لو لبستَها، لألبسَكَ اللهُ مكانَها ثوباً من نارٍ»، رواه الأثرمُ في «سننه».

وعن أبيِّ قال: كنتُ أختلفُ إلى رجلٍ مسنٍّ قد أصابتهُ علةٌ، وقد احتبسَ في بيتهِ أقرنُهُ القرآنَ، فكانَ عند فراغه ممَّا أقرنُهُ يقولُ للجارية: هلمِّي طعامَ أخي، فيؤتني بطعامٍ لا أكلُ مثلهُ بالمدينةِ، فجالَ في نفسي منه شيءٌ، فذكرتهُ للنبيِّ ﷺ، فقال: «إنَّ كانَ ذلكَ الطعامُ طعامَهُ وطعامَ أهلهِ، فكلُّ منه، وإنَّ كانَ يتحفُّكُ بهِ فلا تأكله»^(٢).

وعن عبدِ الرحمنِ بنِ شبلٍ الأنصاريِّ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: «اقرأوا القرآنَ، ولا تغلُّوا فيه، ولا تجفُّوا عنه، ولا تأكلُوا بهِ، ولا تستكثروا بهِ»^(٣).

قالَ عبدُ الله بنُ شقيقٍ: هذه الرِّغفانُ التي يأخذها المعلمونَ من السُّحْتِ^(٤). ولأنَّ من شرطِ صحَّةِ هذه الأفعالِ كونُها قربَةً إلى الله تعالى، فلا يصحُّ أخذُ الأجرةِ عليها؛ كما لو استأجرَ إنساناً يصلِّي خلفَهُ الجمعةَ أو التراويحَ، وقيلَ: يصحُّ للحاجةِ.

(١) رواه أبو داود (٣٤١٦)، وابن ماجه (٢١٥٧).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٠٨٤٥).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤٢٨ / ٣).

(٤) رواه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (٦٣٨٦).

وَيَتَّجِهْ : وَلَا يُعَارِضُهُ مَا مَرَّ آخِرَ (الجنائز) ؛ لِأَنَّهُ هُنَا فَعَلَهُ فِي نَظِيرِ الْأَجْرَةِ ،
وَلَمْ تُسَلِّمْ لَهُ ، فَكَانَ الثَّوَابُ لَهُ ،

نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِهَؤُلَاءِ
السَّلَاطِينِ ، وَمَنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِرَجُلٍ مِنْ عَامَةِ النَّاسِ فِي ضِعْفَةٍ ، وَمَنْ أَنْ يَسْتَدِينَ وَيَتَّجَرَ ؛
لَعَلَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ فَيُلْقَى اللَّهُ بِأَمَانَاتِ النَّاسِ ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،
وَقَالَ : لَا يَصِحُّ الِاسْتِجَارُ عَلَى الْقِرَاءَةِ وَإِهْدَائِهَا إِلَى الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ
مِنَ الْأُئِمَّةِ الْإِذْنَ فِي ذَلِكَ ، وَقَدْ قَالَ الْعُلَمَاءُ : إِنَّ الْقَارِئَ إِذَا قَرَأَ لِأَجْلِ الْمَالِ ، فَلَا
ثَوَابَ لَهُ ، فَأَيُّ شَيْءٍ يَهْدَى إِلَى الْمَيِّتِ ؟ وَإِنَّمَا يَصِلُ إِلَى الْمَيِّتِ الْعَمَلُ الصَّالِحُ ،
وَالِاسْتِجَارُ عَلَى مَجْرَدِ التَّلَاوَةِ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الْأُئِمَّةِ ، وَإِنَّمَا تَنَازَعُوا فِي الِاسْتِجَارِ
عَلَى التَّعْلِيمِ ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ الْحَاجُّ عَنْ غَيْرِهِ لِحَجٍّ ، لَا أَنْ يَحْجَّ لِيَأْخُذَ ، فَمَنْ
أَحَبَّ إِِبْرَاءَ ذِمَّةِ الْمَيِّتِ ، أَوْ رُؤْيَا الْمَشَاعِرِ ، يَأْخُذُ لِحَجٍّ ، وَمِثْلُهُ كُلُّ رِزْقٍ أُخِذَ عَلَى
عَمَلٍ صَالِحٍ ، يُفَرِّقُ بَيْنَ مَنْ يَقْصِدُ الدِّينَ فَقَطْ وَالدُّنْيَا وَسِيلَةً ، وَعَكْسِهِ ؛ فَلَا شُبُهَةَ أَنَّ
عَكْسَهُ لَيْسَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ ، وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ لِيَسْتَفْضِلَ مَا يَوْفِي دِينَهُ ،
الْأَفْضَلُ تَرْكُهُ ، لَمْ يَفْعَلْهُ السَّلَفُ ، انْتَهَى ^(١) .

(وَيَتَّجِهْ : وَلَا يُعَارِضُهُ) ؛ أَيُّ : لَا يُعَارِضُ قَوْلَهُ هُنَا : وَلَا يَقَعُ إِلَّا قَرَبَةً لِفَاعِلِهِ
(مَا مَرَّ آخِرَ) كِتَابِ (الْجَنَائِزِ) مِنْ قَوْلِهِمْ : وَكُلُّ قَرَبَةٍ فَعَلَهَا مُسْلِمٌ وَجَعَلَ ثَوَابَهَا لِحَيٍّ
أَوْ مَيِّتٍ ، جَازَ ، وَنَفَعَهُ ذَلِكَ بِحُصُولِ الثَّوَابِ لَهُ ؛ (لِأَنَّهُ هُنَا فَعَلَهُ) الْقَرَبَةُ (فِي نَظِيرِ
الْأَجْرَةِ ، وَلَمْ تُسَلِّمْ) الْأَجْرَةُ (لَهُ ، فَكَانَ الثَّوَابُ لَهُ) ، وَهُوَ اتِّجَاهٌ حَسَنٌ ^(٢) .

(١) انظر : «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٤٩١) .

(٢) أقول : قال الجراعي : ومفهوماً أنه لو سلمت الأجرة للعامل ، لكان الثواب للميت مع أن
الأجرة على ذلك غير صحيحة ، اللهم [إلا] أن يراذ بالأجرة المذكورة المفعلة لتصح
المقابلة ، انتهى .

وَيَحْرُمُ أَخْذُ أَجْرَةٍ عَلَيْهِ، لَا جَعَالَةٍ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ عَلَى رُقِيَةٍ.....

(ويحرم أخذ أجره عليه)؛ أي: ما ذكر من العمل المتقرب به؛ لما تقدم، و(لا) يحرم أخذ (جعاله على ذلك)؛ لأنها أوسع من الإجارة، ولهذا جازت مع جهالة العمل والمدة.

(أو)؛ أي: ولا يحرم أخذ الأجرة (على رقية)، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى، واختار جوازها، وقال: لا بأس به^(١)؛ لحديث أبي سعيد قال: انطلق نفر من أصحاب رسول الله ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حيٍّ من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هذا الرهط الذين نزلوا، لعلَّه أن يكون عندهم بعض شيء فأتوهم، فقالوا: يا أيها الرهط! إن سيدنا لدغ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: إنني والله لأرقي، ولكن استصفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾، فكأنما نشط من عقالٍ، فانطلق

= قلت: أفصح بحث المصنف عن أن في كلامهم تعارضاً حيث قالوا في الجناز: وكل قرية... إلخ، فإنه صريح في أن القرية تحصل للغير، وهنا قالوا: ولا تقع... إلخ، يقتضي أن القرية لا تقع لغير الفاعل، فأجاب عنه بأن المراد هنا: لا تقع لغير الفاعل؛ لكونه فعل ذلك بنظير الأجرة، فحيث لم تسلم له، فالقرية له، فمفهومه أنه لو فعل بغير أجرة نفع لغيره، فيوافق ما مر في الجناز، ووجه بحثه أن الإجارة بيع منفعة بمقابل، فحيث لم يحصل، فالمنفعة باقية لربها، فيؤخذ منه أن من فعل قرية بأجرة، ونوى جعل ذلك لغيره حي أو ميت لا يحصل للمجوعول له ذلك، وإن أثيب الفاعل؛ لأنه فعل ذلك لمقابل فحيث لم يحصل، بقي العمل له، وهو ظاهر. هذا إن قلنا: إن فعل ذلك بأجرة يثاب، وللشيخ هنا كلام نقله في حاشية «الإقناع» والخلوتي تبعاً «للإنصاف» فارجع إليه، ولم أر من صرح ببحث المصنف، فتأمل، وتدبر، انتهى.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٢٤).

يمشي وما به قلبه، فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقتسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله ﷺ، فنذكر له الذي كان، فننظر الذي يأمرنا به، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك؛ فقال: «وما يدريكُم أنها رقية؟» ثم قال: «أصبتم، اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً»، وضحك النبي ﷺ، رواه الجماعة إلا النسائي^(١).

والفرق بينه وبين ما اختلف فيه: أن الرقية نوع مداوة، والمأخوذ عليها جعل، والمداوة يباح أخذ الأجر عليها، والجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة، وقوله عليه الصلاة والسلام: «أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»^(٢)؛ يعني به الجعل أيضاً في الرقية؛ لأن ذكر ذلك في سياق خبر الرقية، وقال ابن هانئ: سألت أبا عبد الله عن رجل ليس له صناعة سوى بيع التعاويذ، فترى له أن يبيعها، أو يسأل الناس؟ قال: يبيع^(٣) التعاويذ أحب إلي من أن يسأل الناس، وقال: التعليم أحب إلي من بيع التعاويذ، انتهى^(٤).

وأما جعل تعليم القرآن صداقاً، فعن أحمد فيه اختلاف، وليس في الخبر تصريح بأن التعليم صداق، إنما قال: «زوجتكها على ما معك من القرآن»^(٥)، فيحتمل أنه زوجه بغير صداق إكراماً له؛ كما زوج أبا طلحة أم سليم على

(١) رواه البخاري (٢١٥٦)، ومسلم (٢٢٠١ / ٦٥)، وأبو داود (٣٤١٨)، والترمذي (٢٠٦٣)، وابن ماجه (٢١٥٦).

(٢) رواه البخاري (٥٤٠٥)، من حديث ابن عباس ؓ.

(٣) في «ق»: «بيع».

(٤) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٣٢ / ١).

(٥) رواه البخاري (٢١٨٦)، من حديث سهل بن سعد ؓ.

كما يجوزُ الأخذُ في الكلِّ بلا شرطٍ،

إسلامه^(١)، ونقلَ عنه جوازُه بلا صدقٍ، وإنَّما وجبَ نحلةٌ ووصلةٌ، ولهذا جازَ خلُّهُ العقدِ عن تسميته، وصحَّ مع فساده، بخلافِ الأجرِ في غيره^(٢).

(كما يجوزُ الأخذُ في الكلِّ)؛ أي: كلُّ عملٍ لا يختصُّ أن يكونَ فاعلهُ من أهلِ القريةِ، (بلا شرطٍ)، قالَ في «الشرح»: فإن أُعطيَ المعلمُ شيئاً من غيرِ شرطٍ، جازَ في ظاهرِ كلامِ أحمدَ رحمه الله تعالى، فإنه قالَ في روايةِ يعقوبَ بنِ سافري: لا يطلبُ ولا يشارطُ، فإن أُعطيَ شيئاً أخذه، وقالَ في روايةِ أحمدَ بنِ سعيدٍ^(٣): أكرهُ أجرَ المعلمِ إذا شرطَ، وقالَ: إذا كانَ المعلمُ لا يشارطُ، ولا يطلبُ من أحدٍ شيئاً، إن أتاهُ شيءٌ قبلَهُ، كأنه يراهُ أهونَ، وكرهه طائفةٌ من أهلِ العلمِ؛ لما تقدَّم من حديثِ القوسِ والخميصَةِ التي أُعطيَهما أبيٌّ وعبادةٌ من غيرِ شرطٍ، ولأنَّ ذلكَ قرينةٌ؛ فلم يجزُ أخذُ العوضِ عنه بشرطٍ ولا غيره؛ كالصلاةِ والصيامِ، ووجهُ الأولِ قولُ النبيِّ ﷺ: «ما أتاك من هذا المالِ من غيرِ مسألةٍ ولا إشرافِ نفسٍ، فخذهُ وتموَّله؛ فإنه رزقٌ ساقه الله إليك»^(٤).

وقد أَرخصَ النبيُّ ﷺ لأبيٍّ في أكلِ طعامِ الذي كانَ يعلمُهُ إذا كانَ طعامَهُ وطعامَ أهلهِ^(٥)، ولأنَّهُ إذا كانَ بغيرِ شرطٍ، كانَ هبةً مجردةً، فجازَ، كما لو لم يعلمهُ شيئاً، فأما حديثُ القوسِ والخميصَةِ: فقضيتانِ في عينٍ، فيحتملُ أنَّ النبيَّ ﷺ علِمَ أنَّهما فعلاً

(١) رواه ابن عبد البر في «التمهيد» (١١٩ / ٢١) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) أقول: جواز أخذ الأجرة على الرقية ذكره في «الإنصاف» من نص الإمام، واقتصر عليه، ولم يذكر خلافاً للأصحاب، انتهى.

(٣) في «ق»: «سعد».

(٤) رواه البزار في «مسنده» (١١٠)، من حديث عمر رضي الله عنه.

(٥) تقدم تخريجه (٣٦٧ / ٧).

وَأَخَذُ رِزْقٍ عَلَى مُتَعَدِّ نَفْعُهُ ؛ كَقَضَاءٍ وَإِمَامَةٍ وَتَدْرِيسٍ كَالْوَقْفِ عَلَى مَنْ يَقُومُ بِهِذِهِ الْمَصَالِحُ .

قال الشيخُ : ما يُؤْخَذُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَلَيْسَ عَوْضاً وَأُجْرَةً ، بَلْ رِزْقٌ لِلْإِعَانَةِ عَلَى الطَّاعَةِ ، فَمَنْ عَمِلَ مِنْهُمْ لِلَّهِ أُثِيبَ .

وَحَرْمُ أَخْذِ رِزْقٍ وَجُعْلٍ وَأَجْرٍ عَلَى قَاصِرٍ كَصَوْمٍ

ذلك خالصاً ، فكيره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى ، ويحتملُ غير ذلك ، انتهى^(١) .

(و) يجوزُ (أخذُ رِزْقٍ) من بيتِ المالِ (على متعدي نفعه ؛ كقضاء) وفتيا ، وأذانٍ (وإمامة) ، وتعليمِ قرآنٍ ، (وتدريس) علمٍ نافعٍ ؛ من حديثٍ وفقهٍ ونحوهما ، ونيابةٍ في حجٍّ ، وتحملِ شهادةٍ وأدائها ؛ لأنَّ ذلكَ من المصالحِ العامةِ ؛ (ك) ما يجوزُ أخذُ (الوقفِ على مَنْ يقومُ بهذه المصالحِ) المتعدي نفعها ؛ لأنه ليسَ بعوضٍ ، بل القصدُ به الإعانةُ على الطاعةِ . (قال الشيخُ) تقيُّ الدينِ : (ما يؤخذُ من بيتِ المالِ ، فليسَ عوضاً وأجرةً ، بل رِزْقٌ للإعانةِ على الطاعةِ) ، ولا يخرجهُ ذلكَ عن كونه قربةً ، ولا يقدحُ في الإخلاصِ ؛ لأنه لو قدحَ ما استحقَّتِ الغنائمُ وسلبُ القتالِ ، بخلافِ الأجرِ ، فيمتنعُ أخذهُ على ذلكَ ؛ لما تقدَّم ، (فمَنْ عَمِلَ مِنْهُمْ) ؛ أي : مَنْ يَقُومُ بِالمصالحِ (للهِ ، أُثِيبَ) على عمله الذي أخلصه اللهُ^(٢) ، قال تعالى : ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ [الزلزلة : ٧] ، (وَحَرْمُ أَخْذِ رِزْقٍ) (و) أخذُ (جعلٍ) (و) أخذُ (أجرٍ على) فعلٍ (قاصِرٍ) على فاعله لا يتعدى نفعه ؛ (كصومٍ

(١) انظر : «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ٦٦) .

(٢) انظر : «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٤٩٢) .

وَصَلَاةٍ خَلْفَهُ وَعِبَادَتُهُ لِنَفْسِهِ، وَيَتَّجِهْ : أَنَّ مَنْ ^(١) نَفْعُهُ قَاصِرٌ عَلَى نَفْسِهِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُرْزَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِلَّا مَا فَضَلَ عَمَّنْ نَفْعُهُ مُتَعَدِّ، وَأَنَّ مَنْ نَفْعُهُ مُتَعَدِّ لَا يَأْخُذُ إِلَّا بِقَدْرِ حَاجَتِهِ .

وصلاة خلفه؛ بأن أعطى لمن يصلي مأموماً معه جعلاً وأجرة أو رزقاً، (وعبادته لنفسه)؛ لأن الأجر عوض الانتفاع؛ فأشبهه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها .

(ويتجه: أَنَّ مَنْ نَفْعُهُ قَاصِرٌ عَلَى نَفْسِهِ)؛ كالحاج عن نفسه والمعتكف والطائف عنها؛ (لا يجوز) له (أن يرزق)؛ أي: يأخذ رزقاً (من بيت المال إلا ما فضل عمن نفعه متعدي)، وتقدم في (باب الفية) أَنَّ الفاضل عمن تعدى نفعه يقسم بين المسلمين؛ غنيهم وفقيرهم؛ لاشتراكهم فيه، والاشتراك يقتضي التسوية .

(و) يتجه: (أَنَّ مَنْ نَفْعُهُ مُتَعَدِّ لَا يَأْخُذُ إِلَّا بِقَدْرِ حَاجَتِهِ) إِنْ كَانَ مُحْتَاجاً، وَإِلَّا فَلَا، وَيَأْتِي فِي (بَابِ الْقَضَاءِ وَالْفَتَا) مَعَ احْتِيَاجِ كُلِّ مِنْهُمَا يَقْدُمُ ذُو النِّفْعِ الْعَامِّ؛ لاحتياج الناس إليه، وهذا الاتجاه في غاية اللطف ^(٢) .

* تنمة: وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَصَلِّيَ عَنْهُ غَيْرُهُ فَرَضاً وَلَا نَافِلَةً، فِي حَيَاتِهِ وَلَا بَعْدَ مَمَاتِهِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ عِبَادَةً بَدَنِيَّةً مُحَضَّةً، فَلَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ، بِخِلَافِ الْحَجِّ، وَتَقْدَمُ أَنَّ رَكْعَتِي الطَّوَافِ تَدْخُلُ تَبْعاً، وَتَقْدَمُ فِي الصَّوْمِ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ نَذْرُ صَلَاةٍ وَنَحْوِهِ ^(٣)، وَلَا يَعَارِضُ هَذَا مَا تَقْدَمُ فِي أُوْخَرِ (الْجَنَائِزِ): كُلُّ قَرِيبَةٍ فَعَلَهَا مُسْلِمٌ وَجَعَلَ ثَوَابَهَا لِحَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ نَفْعُهُ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَنَحْوَهَا لَيْسَتْ وَاقِعَةً عَنِ الْعَيْنِ، بَلْ لِلْفَاعِلِ،

(١) في «ح»: «إِنْ أَمَكْنَ» بَدَلُ «أَنَّ مَنْ» .

(٢) أقول: ذكره الجراعي وأقره، وهو مصرح به في مواضع من كلامهم، انتهى .

(٣) في «ق»: «وَنَحْوَهَا» .

وَصَحَّ اسْتِجَارُ لِبْنَاءٍ نَحْوِ مَسْجِدٍ وَقَنْطَرَةٍ، وَلَذَبِحِ أَضْحِيَّةٍ وَهَذِي
وَتَفَرَّقَتْهُمَا، وَتَفَرَّقَةُ صَدَقَةٍ، وَحَلَقِ شَعْرٍ وَتَقْصِيرِهِ، وَخِتَانٍ، وَقَطَعَ شَيْءٍ
مِنْ جَسَدِهِ لِحَاجَةٍ، وَلِتَعْلِيمٍ نَحْوِ خَطٍّ وَحِسَابٍ وَشَعْرٍ مُبَاحٍ، فَإِنْ نَسِيَهُ
فِي الْمَجْلِسِ أَعَادَ تَعْلِيمَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَلِحَجْمٍ وَفَصْدٍ،

وثوابها^(١) للمفعول عنه على ما تقدّم.

(وصحَّ استيجارُ لبناءٍ نحو مسجدٍ وقنطرةٍ؛ كرباطٍ ومدرسةٍ وخانكاهٍ؛ لما
تقدّم.

(و) صحَّ استيجارُ (لذبحِ أضحيةٍ وهذِي، وتفرقتُهما، وتفرقةٍ صدقةٍ)، لأنَّ
ذلكَ عملٌ لا يختصُّ فاعلهُ أن يكونَ من أهلِ القريةِ؛ لصحتهِ من الذميِّ، (وحلقِ
شعرٍ) مطلوبٌ أو مباحٌ أخذهُ (وتقصيره، وختانٍ وقطعِ شيءٍ من جسده)؛ كسلعةٍ
(لحاجةٍ) إلى قطعهِ؛ لأنَّ ذلكَ منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ.

(و) يصحُّ استيجارُ (لتعليمٍ نحو خطٍّ)؛ كنقشٍ (وحسابٍ، وشعرٍ مباحٍ)،
ويجوزُ أخذُ الأجرِ عليه؛ لأنَّه تارةً يقعُ قرْبَةً وتارةً غيرَ قرْبَةٍ؛ فلم يمنعِ من الاستيجارِ
عليه لفعله؛ كغرسِ الأشجارِ، وبناءِ البيوتِ؛ لكونِ فاعلِها لا يختصُّ أن يكونَ من
أهلِ القريةِ، (فإن نسيه)؛ أي: ما تعلَّمه من شعرٍ وحسابٍ ونحوه (في المجلسِ،
أعادَ تعليمه)؛ لأنَّه مقتضى العرفِ، (وإلا)؛ بأن نسيه بعدَ المجلسِ، (فلا) يلزمه
إعادته؛ لأنَّه ليسَ مقتضى العقدِ.

(و) يصحُّ استيجارُ (لحجمٍ وفصْدٍ)، ولا يحرمُ أجره؛ لما روى ابنُ عباسٍ قال:
احتجَمَ النبي ﷺ وأعطىَ الحجامُ أجره، ولو علمه حراماً، لم يعطِ، متفقٌ عليه^(٢).

(١) في «ق»: «وثابه».

(٢) رواه البخاري (٢١٥٩)، ومسلم (١٢٠٢ / ٦٦)، من حديث ابن عباسٍ رضي الله عنهما.

وَكُرِّهَ لِحَرٍّ أَكَلَ أَجْرَهُ^(١) وَلَوْ أَخَذَهُ بِلَا شَرْطٍ؛ تَنْزِيهَاً لَهُ، وَيُطْعِمُهُ رَقِيقاً وَبَهَائِمَ، وَكَذَا أُجْرَةُ كَسَحٍ^(٢) كَنِيفٍ،

وفي لفظٍ: لو علمه خبيثاً لم يعطه^(٣)، ولأنَّها منفعةٌ مباحةٌ لا يختصُّ أن يكونَ فاعلُها من أهلِ القرية، فجازَ الاستِجارُ عليها؛ كالرِضَاعِ^(٤).

(وَكُرِّهَ لِحَرٍّ) لا رقيق (أَكَلَ أَجْرَهُ)، هذا المذهب، وعليه أكثرُ الأصحاب، وجزمَ به في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«الوجيز»، وغيرهم، وصَحَّحَهُ في «المستوعب» وغيره^(٥)، (وَلَوْ أَخَذَهُ بِلَا شَرْطٍ؛ تَنْزِيهَاً لَهُ) على الصحيح من المذهب؛ (ويطعمه رقيقاً وبهائم)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كسبُ الحجاجِ خبيثٌ»، متفقٌ عليه^(٦). وقال: «أطعمه ناضحك ورقيقك»، رواه الترمذي وحسنه^(٧)، فدلَّ على إباحته؛ إذ غيرُ جائزٍ أن يطعمَ رقيقه ما يحرمُ أكله، فإنَّ الرقيقَ آدميٌ يمنعُ ممَّا يمنعُ منه الحرُّ، ولا يلزمُ من تسميته خبيثاً التحريمُ، فإنه عليه الصلاة والسلام قد سمَّى البصلَ والثومَ خبيثينِ معَ إباحتهما، وخصَّ الحرَّ بذلك؛ تنزيهاً له.

(وَكذَا) يكره لحرٍّ أكل (أجرة كسح كنيف)، ويصحُّ الاستِجارُ لذلك؛ لدعاء

(١) في «ف»: «أجرة».

(٢) في «ح»: «سطح».

(٣) رواه أبو داود (٣٤٢٣)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦٦ / ٦).

(٥) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٢٩٨)، و«المحرر» للمجد ابن تيمية (١ / ٣٥٧)، و«المستوعب» للسامري (٢ / ٣٠).

(٦) رواه مسلم (١٥٦٨ / ٤١)، من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، ولم نقف عليه في «صحيح البخاري».

(٧) رواه الترمذي (١٢٧٧)، من حديث محيصة رضي الله عنها.

وَكَسَبُ مَا شِطَّةٍ وَحَمَامِيٍّ.

* * *

فصل

وَلَمُسْتَأْجِرٍ اسْتِيفَاءً نَفْعٍ بِمِثْلِهِ، بِإِعَارَةٍ أَوْ^(١) إِجَارَةٍ،

الحاجة إليه، وكرهه أكل الأجرة؛ لأن النبي ﷺ قال: «كسب الحجام خيئ»^(٢)، ونهى الحر عن أكله، فهذا أولى.

وقد روي عن ابن عباس أن رجلاً حج، ثم أتاه، فقال له: إني رجل أكنس، فما ترى في مكسبي؟ قال: أي شيء تكنس؟ قال: العذرة، قال: ومنه حججت، ومنه تزوجت؟ قال: نعم، قال: أنت خيئ، وحجك خيئ، وما تزوجت خيئ، أو نحو هذا، ذكره سعيد بن منصور في «سننه» بمعناه، ولأن فيه ذناءً، فكرهه كالحجامة، قاله في «المغني»^(٣).

(وكسب ما شطّة؛ لاشتغال فعلها على التمنص المنهي عنه، (و) كسب (حمّامي)؛ لأنه لا يسلم داخلوه من كشف العورة، لكن لما كانت هذه الأمور تدعو الحاجة إليها، ولا تحريم فيها جازت الإجارة؛ كسائر المنافع المباحة.

(فصل)

وَلَمُسْتَأْجِرٍ اسْتِيفَاءً نَفْعٍ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ (بِمِثْلِهِ) ضَرراً كَبْدُونَهُ (بِإِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ)؛

(١) في «ح»: «و».

(٢) تقدم تخريجه (٣١٩ / ٧).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٢١ / ٥)، والخبر المذكور رواه البيهقي في «السنن الكبرى»

(١٣٩ / ٦) من حديث عبدالله بن عمر ؓ وأتاه رجل فقال: . . . فذكر نحو حديث ابن

عباس ؓ.

ولو اشترطاً^(١) بنفسه، فتعتبر مُمَاثِلَةٌ رَاكِبٍ فِي طُولٍ وَقَصَرٍ، وَخَفَّةٍ وَثَقَلٍ، وَيَتَّبِعُهُ: وَيَكْفِي فِي الْعِلْمِ بِالْمُمَاثِلَةِ غَلْبَةُ الظَّنِّ، لَا فِي مَعْرِفَةِ رُكُوبٍ، وَلَا يَضْمَنُهَا مُسْتَعِيرٌ بَتَلَفٍ،

لملكه المنفعة.

(ولو اشترطاً) أي: المتأجران أن يستوفي مستأجرُ النفع (بنفسه)؛ لبطلان الشرط؛ لمنافاته مقتضى العقد، وهو ملكُ النفع، والتسلُّطُ عليه بنفسه، أو نائبه، (فتعتبر مُمَاثِلَةٌ رَاكِبٍ) لمأجورٍ (في طولٍ وقصرٍ) على الصحيح من المذهب، (و) (في خَفَّةٍ وَثَقَلٍ)، فلا يركبها أطول ولا أثقل منه؛ لأنه لا يملك أكثر مما عقد عليه^(٢).

(ويَتَّبِعُهُ: وَيَكْفِي فِي الْعِلْمِ بِالْمُمَاثِلَةِ غَلْبَةُ الظَّنِّ)؛ يعني: أن من استأجر دابةً ليركبها، وأراد أن يعيرها، أو يؤجرها لآخر، فإذا غلب على ظنه أنه مساوٍ له في الطول والقصر، والخفة والثقل، كفى ذلك، ولا يحتاج إلى اعتبار نفسه بالوزن، ثم يعتبر الآخر كذلك، فإن ساواه عقد معه، وإلا فلا؛ لأن ذلك يعسرُ جداً، وقد يتعذر، فاغتفر فيه التفاوتُ اليسير وهو متجهد^(٣).

(و) (لَا) تعتبر مُمَاثِلَةٌ (في معرفة ركوبٍ)؛ لأن التفاوت فيه يسير، فعفي عنه، ولهذا لا يشترط ذكره في الإجارة (ولا يضمنها مستعيرٌ بتلفٍ) عنده بلا تفریط على الصحيح من المذهب.

قال في «التلخيص»: ولا ضمان على المستعير من المستأجر في الأصح، واقتصر عليه في «القواعد الفقهية»^(٤)؛ لقيامه مقام المستأجر في استيفاء المنفعة،

(١) في «ح»: «اشترط».

(٢) في «ق»: «عليها».

(٣) أقول: صرح به الخلوتي، انتهى.

(٤) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٢٤٧).

وجاز استيفاء بمثل ضرره فما دون لا أكثر، أو مخالف فلزرع بر له
زرع نحو شعير وباقلاً،

فحكمه حكمه في عدم الضمان.

(وجاز استيفاء) مستأجر ونائبه (بمثل ضرره، فما دون) ضرره من جنسه .
قال أحمد: إذا استأجر دابة؛ ليحمل عليها تمراً، فحمل حنطة أن لا يكون
به بأس إذا كان الوزن واحداً، (لا) إن كانت المنفعة التي^(١) يستوفيها (أكثر)
ضرراً؛ لأنه لا يستحقه، (أو) كانت بـ (مخالف) ضرر المستوفي^(٢) في ضرر
المعقود عليه، فإنه لا يجوز^(٣).

(ف) لو استأجر أرضاً؛ (لزرع بر)، ف (له زرع) بر، وزرع (نحو شعير)؛
كعديس (وباقلاً)؛ لأنه دون البر في الضرر، والمعقود عليه منفعة الأرض، دون
البر، ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة إذا تسلم الأرض، وإن لم يزرعها،
وإنما ذكر البر؛ لتقدر به المنفعة^(٤).

قال في «المغني»: وإن قال: أجزت الأرض لزرعها حنطة، ولا تزرع غيرها،
فذكر القاضي أن الشرط باطل؛ لأنه ينافي مقتضى العقد؛ لأنه يقتضي استيفاء
المنفعة كيف شاء، فلم يصح الشرط؛ كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه،
والعقد صحيح؛ لأنه لا ضرر فيه، ولا غرض لأحد المتعاقدين؛ لأن ما ضرره مثله
لا يختلف في غرض المؤجر، فلم يؤثر في العقد، انتهى^(٥).

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق»: «المستأجر».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٧٨).

(٤) في «ق»: «به المنفعة» بدل «المنفعة به».

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٨١).

لا نحو دُخِنٍ وقُطِنٍ، ولا غَرَسٌ أو بِنَاءٌ، فَإِنْ فَعَلَ فغاصِبٌ يَجُوزُ تَمْلِكُ زَرْعَهُ، قاله في «المغني».

و(لا) يملكُ مستأجرُ أرضٍ؛ لزَرعِ بُرٍّ زَرَعَ (نحو دُخِنٍ؛ كذرةٍ (وقُطِنٍ) وقَصَبٍ؛ لأن ذلك أكثرُ ضرراً من البُرِّ، ولا يملكُ مكثرُ لزَرعِ شعيرٍ زَرَعَ حنطةٍ على المذهب.

قال أحمدُ في رواية عبد الله: ينظرُ ما يدخلُ على الأرضِ من النقصانِ ما بينَ الحنطةِ والشعيرِ^(١)، فأوجبَ في هذه المسألة المسمى وأجرَ المثلِ للزائد، فينظرُ كم تساوي أجرُها مع الحنطة؟ فيقال مثلاً: خمسة عشرَ، ومع الشعيرِ عشرةً، فيأخذ ربُّها الخمسةَ؛ لأنه لما عَيَّنَ الشعيرَ؛ لم يتعيَّنَ، ولم يتعلَّقِ العقدُ بعينه كما سبق ذكره، ولهذا قلنا: له زرعٌ مثله وما دونه في الضررِ، فإذا زَرَعَ حنطةً، فقد استوفى حقَّه وزيادةً، أشبهَ ما لو اكترى الدابةَ إلى موضعٍ؛ فجاوزه (ولا) له (غرسٌ أو بِنَاءٌ) في الأرض التي استأجرَها للزَرعِ؛ لأن ضررَهما أكثرُ من الزرعِ.

(فإن فَعَلَ) مستأجرٌ ما لا يملكُه؛ فإن اكترى لزَرعِ بُرٍّ، فزَرَعَ دُخْنًا ونحوه، (ف) قيل: هو (غاصِبٌ) قال الموفق: وحكمُ المستأجرِ الذي يزرعُ أضرَّ مما اكترى له: حكمُ الغاصِبِ، لربِّ الأرضِ منعه في الابتداء؛ لما يلحقه من الضررِ، فإن زَرَعَ، فربَّ الأرضِ مخيرٌ بين تركِ الزرعِ بالأجرةِ وبين أخذه، ودفعِ النفقة، وإن لم يعلمَ حتى أخذَ المستأجرُ زرعَه؛ فله الأجرُ لا غيرُ على ما ذكرنا في باب الغصبِ^(٢)، وحيثُ (يجوزُ) للمؤجِّرِ (تملكُ زرعَه) على ما (قاله) الموفقُ (في «المغني») وقد

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد - رواية ابنه عبد الله» (ص: ٤٠٤).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٩٣).

ولغرسٍ أو بناءٍ لا يملك الآخر، ولغرسٍ لا بناءٍ له الزرع، ودارٌ
لسكنى لا يعمل فيها حدادة أو قصارة، ولا يسكنها دابة، أو
يجعلها مخزناً لطعام، أو يجعل فيها ثقيلاً فوق سقفٍ بلا شرط،
ولا يدع^(١).....

علمت أن المذهب المنصوص عليه خلافه (و) إن استأجر أرضاً (لغرسٍ أو بناءٍ
لا يملك الآخر)؛ لأن ضرر كل واحدٍ منهما يخالف ضرر الآخر؛ لأن البناء يضرُّ
بظواهر الأرض، والغرس يضرُّ بباطنِها.

(و) إن اكترها (لغرسٍ) له الزرع؛ لأن ضرره أقل من ضرر الغرس، وهو من
جنسه؛ لأن كلاهما يضرُّ بباطن الأرض، (لا) إن اكترها لـ (بناءٍ) فإن اكترها
له، فليس (له الزرع)، وإن كان أخف ضرراً، خلافاً «للإقناع»^(٢)؛ لأنه ليس من جنسه.

(ودارٌ) استؤجرت (لسكنى) لمستأجرها أن يسكن، ويسكن من يقوم مقامه
في الضرر أو دونه، ويضع فيها ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام، ويخزن
فيها الثياب ونحوها مما لا يضرها، و(لا يعمل فيها حدادة أو)؛ أي: ولا (قصارة)؛
لأنه يضرُّ بها، (ولا يسكنها دابة) إن لم يكن فيها إسطبل؛ لأن الدابة تفسدُها
بروثها وبولها، وأما إن كان فيها موضعٌ معدٌّ لربط الدواب، فلا مانع من إسمائها
الدواب؛ عملاً بالعرف، (أو)؛ أي: ولا (يجعلها مخزناً لطعام)؛ لإفضائه إلى
تخريق الفأر أرضها وحيطانها، (أو)؛ أي: ولا (يجعل فيها) شيئاً (ثقيلاً فوق
سقف)؛ لأنه يثقله ويكسرُ خشبته، (بلا شرط)؛ لأنه فوق المعقود عليه، (ولا يدعُ

(١) في «ف»: «يضع».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥١٨).

فيها نحو ترابٍ ورمادٍ وزبالةٍ، وله إسكانٌ ضيفٌ^(١) وزائرٌ وأصحابه،
 ووضعُ متاعه، ويتركُ فيها من الطعام ما جرت عادة ساكني به .
 ودابةٌ لركوبٍ أو حملٍ، أو لحملٍ

فيها نحو ترابٍ كسرجين (ورمادٍ وزبالةٍ)؛ لأن ذلك يضربُ بها، وفي الحديث:
 «لا ضررَ ولا ضرارَ»^(٢)، (وله إسكانٌ ضيفٌ وزائرٌ)، لأنه ملك السكنى؛ فله
 استيفاءُها بنفسه وبمن يقوم مقامه، (و) له أن يأذن لـ (أصحابه) في الدخولِ
 والمبيتِ فيها؛ لأنه العادة، وقيل لأحمد: يجيء زوارٌ^(٣)، عليه أن يخبرَ صاحبَ
 البيت بهم؟

قال: ربّما كثروا، ورأى أن يخبرَ، وقال: إذا كان يجيء في الفرد^(٤) ليس
 عليه يخبره^(٥).

(و) له (وضعُ متاعه) فيها، (ويتركُ فيها من الطعام ما جرت عادة ساكني
 به)، قال في «المبدع»: ويستحقُّ ماء البئر تبعاً للدار في الأصح^(٦).

(و) من استأجرَ (دابةً لركوبٍ أو حملٍ) لا يملك الآخر؛ لاختلافِ ضررهما؛
 لأن الراكبَ يعين^(٧) الظهرَ بحركته، لكنه يقعدُ في موضع واحدٍ، فيشتدُّ على
 الظهر، والمتاعُ لا معونةَ فيه، لكنه يتفرَّقُ على الجنين (أو) اكتراها؛ (لحملٍ

(١) في «ح»: «ضعيف».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٣٤٠)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «زواراً».

(٤) في «الفروع» (٤ / ٣١٨): إذا كان يجيئه الفرد.

(٥) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (ص: ٢٧٩).

(٦) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ٦٤).

(٧) في «ق»: «يعني».

حَدِيدٍ أَوْ قُطْنٍ لَا يَمْلِكُ الْآخَرَ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ سَلَكَ طَرِيقاً أَشَقَّ، فَالْمُسَمَّى
بِعَقْدٍ مَعَ تَفَاوُثِهِمَا فِي أَجْرِ مِثْلٍ إِنْ كَانَ، إِلَّا إِذَا اكْتَرَى لِحَمَلٍ حَدِيدٍ فَحَمَلَ
قُطْنًا، وَعَكْسُهُ، فَأَجْرَةُ الْمِثْلِ خَاصَّةٌ،

حديدٍ أو قطنٍ لا يملك الآخر؛ لاختلاف ضررهما؛ لأن القطن يتجافى،
وتهبُّ فيه الرياحُ، فيتعبُ فيه الظهرُ، والحديدُ يكونُ في موضعٍ واحدٍ، فيثقلُ
عليه، (فإن فعل) مكترٍ ما ليس له فعله، (أو سلك طريقاً أشق) مما عيَّنَهَا؛
(ف) يلزمه (المسمى بعقدٍ مع تفاوتيهما)؛ أي: المنفعتين (في أجرٍ مثل) زيادةً
على المسمى (إن كان) قد سمياً^(١) أجراً.

هذا الصحيح من المذهب، نصَّ عليه، وجزمَ به في «الوجيز»، وقدمه في
«الفروع»^(٢)، و«المحرر»^(٣)، وهو قولُ الخرقِيِّ والقاضي وغيرهما، وكلامُ أبي بكرٍ
في «التنبيه» موافقٌ لهذا، قاله^(٤) في «القواعد»؛ لأن الزيادةَ غيرُ متميزةٍ^(٥)، ولأنه
متعدِّ بالجميع؛ بدليل أنَّ لربِّ الدابة منعه من سلوكِ تلك الطريقِ كُلِّها، بخلافِ
من سَلَكَ تلك الطريقَ، وجاوزَهَا، فإنه إنما يُمنَعُ من الزيادةِ لا غيرُ، (إلا إذا اكترى)
ظَهراً (لحملٍ حديدٍ، فحملَ) عليه (قطناً)، فعليه أجرَةُ المثلِ، (وعكسُهُ) إذا
اكترى لحملٍ قطنٍ، فحملَ حديدًا، (ف) يلزمه (أجرةُ المثلِ خاصَّةً)؛ لأنَّ ضررَ
أحدهما مخالفٌ لضررِ الآخرِ، فلم يتحقَّقْ كَوْنُ المحمولِ مشتملاً على المستحقِّ
بعقدِ الإجارةِ وزيادةٍ عليه، بخلافِ ما قبلَهَا من المسائلِ.

(١) في «ق»: «سمى».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١٧١).

(٣) انظر: «المحرر» للمجد (١/ ٣٥٨).

(٤) في «ق»: «قال».

(٥) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٧١).

كذا في «الإقناع» .

وَلْيَرْكَبْ عُرِيًّا لَمْ يَرْكَبْ بَسْرَجٍ، وَعَكْسُهُ، وَلَا بَسْرَجٍ أَثْقَلَ
كِحْمَارٍ بَسْرَجٍ بَرْدُونٍ، وَلِحُمُولَةٍ مُقَدَّرٍ فَزَادَ وَلَمْ يَتَوَلَّ مُكْرٍ^(١) نَحْوَ
كَيْلٍ،

(كذا في) «المغني»^(٢)، وتبعه في (الإقناع)^(٣) والمذهب: أنها كالتي قبلها،
وجزَمَ في «التنقيح»، وتبعه في «المنتهى»^(٤) بأنه يلزمه المسمى مع تفاوت أجر
المثل من غير استثناء^(٥).

(و) إن اُكْتُرِيَ دَابَّةٌ؛ (لِيَرْكَبَهَا) (عُرِيًّا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا) (بَسْرَجٍ)؛
لأنه زائدٌ عمَّا عقَدَ عليه، (وعكسُهُ) بأن اُكْتُرِيَها؛ لِيَرْكَبَهَا بَسْرَجٍ، لَمْ يَجْزُ لَهُ رَكُوبُهَا
عُرِيًّا؛ لأنه يحمي ظهرها، فربَّما أفسده.

(و) إن استأجرها؛ لِيَرْكَبَهَا بَسْرَجٍ (لَا يَرْكَبُهَا) (بَسْرَجٍ أَثْقَلَ) منه؛ لأنه زيادةٌ
عن المعقود عليه، (ك) ما يمتنع عليه ركوبُ (حمارٍ بَسْرَجٍ بَرْدُونٍ) إن كان أَثْقَلَ
من سرجه، أو أضرَّ؛ لما تقدَّم، لا إن كان أخفَّ وأقلَّ ضرراً من سرجه.

(و) إن اُكْتُرِيَها؛ (لِحُمُولَةٍ مُقَدَّرٍ)؛ كعشرة أقفزة، (فزاد) المقدَّرُ على ذلك؛
بأن حملها أحدَ عشرَ، أو لحمولة مئة رطلٍ، فزادَ، بأن حملها مئةً وعشرةً، (ولم
يتولَّ مُكْرٍ نَحْوَ كَيْلٍ) كوزنٍ، فعليه المسمى، ولزائدُ أجر مثله.

(١) في «ح»: «مكتر».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٩٣).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥١٨).

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٣/ ٩٧).

(٥) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٢٧٦).

أو إلى موضع فتجاوزَه فالمُسَمَّى ، ولزائدٍ أجرٌ مثله ، وإن تَلَفَتْ فقيمتُها كلها ولو أنها بيدَ صاحبِها حيثُ لم يَرْضَ بالزائدِ أو المُجاوِزَةِ ،

(أو) اكترها؛ ليركبها، أو ليحمل عليها (إلى موضع) معيّن، (فجاوزَه)؛ أي: زادَ عليه كما لو عيّنَا مكةَ، فركبها أو حملَ عليها إلى جُدَّةَ، أو اكترها؛ ليركبها، فأردَفَ خلفَه - ولو لم يجاوزِ المحلَّ المعيّن - (ف) عليه الأجرُ (المُسَمَّى)؛ لاستيفاءِ المعقودِ عليه متميِّزاً عن غيره، (و) عليه (لزائدٍ أجرٌ مثله) ذكره الخرقِيُّ، وهو المذهبُ، جَزَمَ به في «المحرَّر»^(١)، و«العمدة»^(٢)، و«تجريد العناية»، وقَطَعَ به الأصحابُ في المسألة الثانية، لا في المحمولة، وقالَ القاضي: لا خلافَ فيه بين أصحابينا؛ لتعدّيهِ بالزائدِ كالغاصِبِ.

(وإن تَلَفَتْ) الدابةُ المؤجَّرةُ، وقد خالفَ المستأجرُ، ففعلَ ما لا يجوزُ له، (ف) عليه (قيمتُها كلها)؛ لتعدّيهِ، سواءً تَلَفَتْ في الزيادةِ، أو تَلَفَتْ بعدَ ردِّها إلى المسافةِ؛ لأنَّ يَدَه صارتَ ضامنةً بمجاوِزَةِ المكانِ، فلا يزولُ الضمانُ عنها إلا بإذنٍ جديدٍ، ولم يوجَدُ.

(ولو أنها)؛ أي: الدابةُ حينَ تَلَفَتْ (بيدَ صاحبِها) بأن كانَ معها (حيثُ لم يَرْضَ بالزائدِ) على ما وقعَ عليه العقدُ (أو المُجاوِزَةُ) للمكانِ المعيّنِ في العقدِ، هذا المذهبُ، جَزَمَ^(٣) به في «الوجيز»، و«المجرد» وغيرِهما؛ لأنَّ اليدَ للراكبِ وصاحبِ الحملِ، وسكوتُ ربِّها لا يدلُّ على رضاه، كما لو أُبيعَ متاعُه، وهو ساكتٌ، فإنه لا يمتنعُ الطلبُ به، وكما لو زادَ على الحدَّ سوطاً، ويأتي.

(١) انظر: «المحرر» للمجد (١/ ٣٥٨).

(٢) انظر: «عمدة الفقه» لابن قدامة (ص: ٦٥).

(٣) في «ق»: «وجزم».

لَا إِنْ تَلَفَتْ بِيَدِ صَاحِبِهَا وَلَيْسَ لِمُسْتَأْجِرٍ عَلَيْهَا شَيْءٌ بِسَبَبٍ غَيْرِ حَاصِلٍ
بِالزِّيَادَةِ، وَبِهَا كَتَعَبٍ مِنْ حَمْلٍ وَسِيرٍ يَضْمَنُ؛ كَتَلَفِهَا تَحْتَ حَمْلٍ^(١)،
وَكَمَنْ أَلْقَى حَجْرًا بِسَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ فَغَرِقَتْ،

و(لا) ضمان على مستأجر (إن تلفت) المستأجرة في المسألتين (بيد صاحبها،
وليس لمستأجر عليها شيء بسبب غير حاصل بالزيادة)؛ بأن افترسها سبع، أو
سقطت منه في هوة، أو جرحها إنسان، فماتت، فإنه لا ضمان على المكثري؛
لأنها لم تتلف في يد عادية^(٢) وإحالة الضمان على الجارح لها أو نحوه أولى
من المكثري.

(و) إن حصل التلف (بها)؛ أي: الزيادة؛ أي^(٣): بسببها؛ (كتعب من حمل)
زاد فيه، (وسير) تجاوز فيه المسافة، ف (يضمن) المستأجر؛ لأنها تلفت بسبب
حاصل من تعديه؛ (كتلفها تحت حمل) زائد وتحت راكب متعد، (وكمّن ألقى
حجراً بسفينة موقرة، فغرق)؛ بسبب وضع الحجر، فإنه يضمن قيمتها،
وما فيها جميعه.

وإن اكتري إنسان لحمل قفيزين، فحملهما، فوجدهما ثلاثه؛ فإن كان
المكثري تولّى الكيل، ولم يعلم المكثري بأنها ثلاثه، فكمن اكتري لحمولة شيء،
فزاد عليه يلزمه المسمى وأجرة المثل للزائد، وإن كان الأجير تولّى الكيل والتعبئة،
ولم يعلم المكثري، أو علم ولم يأذن، فهو غاصب، فلا أجر له في حمل الزائد؛
لتعدي به حمل، وإن تلفت دابته؛ فلا ضمان على المستأجر لها؛ لأن تلفها بتعدي

(١) في «ح»: «الحمل الزائد».

(٢) في «ق»: «عايدت».

(٣) سقطت من «ق».

وإن تولَّى الكيلَ أجنبيٌّ ولم يَعْلَمَا بزيادته فمُتَعَدٌّ عليهما، عليه أجرُ زائدٍ وضمانٌ دأبَّةٌ.

ومُكْتَرٍ مَكَاناً لَطَرَحٍ قَفِيزٍ فزاد؛ فإن كان على الأرضِ فلا شيءَ لزائدٍ، وعلى سَطْحٍ فلزائدٌ أَجْرٌ مِثْلُهُ، وإن اختلفا في صفةِ الانتفاعِ فقولُ مؤجِّرٍ، كفي قدرِ مُدَّةِ الإجارةِ في: أَجْرْتُكُهَا سَنَةً بدينارٍ،

مالِكُهَا، وحكمُهُ في ضمانِ الطعامِ إذا تَلَفَ، حكمٌ من غَصَبِ طعامٍ غيره، فتَلَفَ، يَضْمَنُهُ بِمِثْلِهِ.

(وإن تولَّى الكيلَ) والتعبئةَ (أجنبيٌّ، ولم يَعْلَمَا؛ أي: المستأجرُ والأجير، أو عِلْمًا، ولم يَأْذَنَّا (بزيادةٍ، ف) هو (متعدٌّ عليهما، عليه) لصاحبِ الدابةِ (أجرُ زائدٍ، و) يتعلَّقُ به (ضمانٌ دأبَّةٌ) إن تَلَفَتْ، وعليه لصاحبِ الطعامِ ضمانٌ مثلِ طعامِهِ إن تَلَفَ، وسواءُ كَالِ الطعامِ أَحَدُهُمَا، ووضعَهُ الآخَرُ على ظَهْرِ الدابةِ، أو كان الذي كاله وعبأه ووضعهُ على ظَهْرِ الدابةِ غَيْرُهُمَا، فالحكمُ منوطٌ بالكائِلِ؛ لأنَّ التَدْلِيسَ منه، لا مَمَّنَ وضعَهُ على ظَهْرِ الدابةِ.

(ومكترٍ مكاناً؛ لَطَرَحٍ قَفِيزٍ) من حنطةٍ ونحوها، (فزاد) بأن طَرَحَ إِرْدَيْينَ، فأكثرَ، (فإن كان) الطَرَحُ (على الأرضِ، فلا شيءَ لزائدٍ)؛ لأنَّ ذلك لا يضرُّ بالأرضِ، (و) إن كان الطَرَحُ (على سطحٍ، ف) يلزَمُهُ (لزائدٌ أَجْرٌ مِثْلُهُ)؛ لتعدُّيه بالزائدِ، وإن اكتراه لَطَرَحِ أَلْفِ رِطْلٍ قَطَنِ، فَطَرَحَ فِيهِ أَلْفَ رِطْلٍ حديدٍ، لِزِمَةِ المسمَّى معَ تفاوتِ أَجْرِ المثلِ؛ لما تقدَّمَ.

(وإن اختلفا)؛ أي: المكري والمكترِ (في صفةِ الانتفاعِ) بأن قالَ مستأجرٌ: استأجرتُهَا للغرسِ، فقالَ مؤجِّرٌ: بل للزَرْعِ، ولا بينةَ (فقولُ مؤجِّرٍ) بيمينِهِ؛ (ك) اختلافِهِمَا (في قدرِ مدَّةِ الإجارةِ في) قولِ مؤجِّرٍ: (أَجْرْتُكُهَا سَنَةً بدينارٍ،

فقال: بل سَتَيْنِ بَدِينَارَيْنِ، وَأَجَرْتُكَهَا سَنَةً بَدِينَارٍ، فقال: بل سَتَيْنِ بَدِينَارٍ، تحالفا، كما لو اختلفا في قَدْرِ الأجرة، ومرَّ في سابعِ أقسامِ الخيارِ.

* * *

فصل

وعلى مؤجِّرٍ كلُّ ما جَرَتْ به عادةٌ أو عُرِفَ مِنْ آلةٍ

فقالَ (المستأجرُ): (بل) أَجَرْتُنيها (سَتَيْنِ بَدِينَارَيْنِ)، فالقولُ قولُ المالكِ؛ لأنه منكرٌ للزيادة، فكانَ القولُ قولَه فيما أنكره.

(و) إن قالَ: (أَجَرْتُكَهَا سَنَةً بَدِينَارٍ، فقالَ) مستأجرٌ: (بل سَتَيْنِ بَدِينَارٍ)، فهاهنا قد اختلفا في قَدْرِ العَرَضِ والمدةِ جميعاً، فيـ(تحالفاً)ن؛ لأنه لم يوجَدِ الاتفاقُ منهما على مدةٍ بعوضٍ، فصارَ (كما لو اختلفا في قَدْرِ الأجرة) مع اتفاقِ المدةِ، (و) قد مرَّ ذلكَ (في سابعِ أقسامِ الخيارِ) من كتابِ البيعِ أنه إذا اختلفَ المتعاقدانِ أو ورثتهما في قَدْرِ ثمنٍ ولا بينة، أو لهما بينتانِ، وتعارضتا تحالفاً، وينفسخُ العقدُ ظاهراً وباطناً في حقهما ولو مع ظلمٍ أحدهما.

* تَمَمَةٌ: وإن قالَ المالكُ: أَجَرْتُكَهَا سَنَةً بَدِينَارٍ، فقالَ الساكنُ: بل استأجرتني على حفظها بدينارٍ، فقالَ أحمدٌ: القولُ قولُ ربِّ الدارِ، إلا أن يكونَ للساكنِ بينةٌ، وذلكَ لأن سكنى الدارِ قد وجَدَ من الساكنِ واستيفاءَ منفعتها، وهي ملكٌ صاحبها، والقولُ قولُه في ملكه، والأصلُ عدمُ استئجارِ الساكنِ في الحفظِ، فكانَ القولُ قولَ من ينفيه^(١).

(فصل)

(و) يجبُ (على مؤجِّرٍ) مع الإطلاقِ (كلُّ ما جَرَتْ به عادةٌ أو عُرِفَ مِنْ آلةٍ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٢٦).

كَزَمَامٍ مَرْكُوبٍ وَرَحْلِهِ وَحِزَامِهِ، أَوْ فِعْلٍ إِنْ شَرَطَ أَنْ يُسَافِرَ مَعَ جَمَلِهِ^(١)؛
كَقَوْدٍ وَسَوْقٍ وَشَدٍّ وَرَفْعٍ وَحَطٍّ، وَلُزُومٍ دَابَّةٍ لِنُزُولٍ لِحَاجَةٍ، وَوَاجِبٍ
لَا رَاتِبَةٍ وَلِفَرْضٍ كِفَايَةٍ، وَتَبْرِيكِ بَعِيرٍ لَشَيْخٍ وَامْرَأَةٍ وَمَرِيضٍ وَكُلِّ عَاجِزٍ . .

كزمام مركوب؛ ليتمكن به من التصرف فيه.

قَالَ فِي «الْمَغْنِي»: وَالْبُرَّةُ الَّتِي فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمْ
بِهَا^(٢) (وَرَحْلُهُ) وَقَتْبُهُ (وَحِزَامُهُ) وَثَغْرُهُ - وَهُوَ الْحِيَاصَةُ - وَسِرْجُهُ وَإِكَاْفُهُ - وَهُوَ
الْبَرْدَعَةُ^(٣) - (أَوْ فِعْلٍ) عَطْفٌ عَلَى آلَةٍ (إِنْ شَرَطَ أَنْ يُسَافِرَ مَعَ جَمَلِهِ؛ كَقَوْدٍ^(٤)
وَسَوْقٍ) لِمَرْكُوبٍ (وَشَدٍّ وَرَفْعٍ وَحَطٍّ) لِمَحْمُولٍ؛ لِأَنَّهُ الْعَرَفُ، وَبِهِ يَتِمَكَّنُ الْمَكْتَرِي
مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، (وَلُزُومٍ دَابَّةٍ لِنُزُولٍ لِحَاجَةٍ) بَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ (وَوَاجِبٍ)، كَفَرْضِ صَلَاةٍ،
(لَا) لِنِزْلِ صَلَاةٍ سَنَةٍ (رَاتِبَةٍ، وَ) عَلَى الْمُؤَجَّرِ لَزُومٍ دَابَّةٍ؛ لِنُزُولٍ مُسْتَأْجَرٍ (لِفَرْضٍ
كِفَايَةٍ)، كَمَا يُلْزَمُهُ لِفَرْضِ الْعَيْنِ، (وَ) يُلْزَمُهُ (تَبْرِيكُ بَعِيرٍ لَشَيْخٍ) ضَعِيفٍ (وَامْرَأَةٍ)
وَسَمِينٍ وَنَحْوِهِمْ مِمَّنْ يَعِجْزُ عَنِ الرُّكُوبِ وَالنُّزُولِ وَالْبَعِيرُ وَقَفَّ لِرُكُوبِهِمْ وَنُزُولِهِمْ؛
لِأَنَّهُ الْمَعْتَادُ لَهُمْ، فَإِنْ احتَاجَتِ الرَّابِكَةُ إِلَى أَخْذِ يَدٍ وَمَسِّ جَسْمٍ، تَوَلَّى ذَلِكَ مَحْرَمُهَا،
دُونَ الْجَمَّالِ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ، (وَ) يُلْزَمُهُ أَيْضًا تَبْرِيكُهُ لِمَرِيضٍ وَكُلِّ عَاجِزٍ عَنِ الرُّكُوبِ
وَالنُّزُولِ وَلَوْ طَرَأَ مَرَضُهُ عَلَى الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى الرُّكُوبَ بِحَسَبِ الْعَادَةِ،
قَالَ فِي «الْمَغْنِي» وَ«الشرح»^(٥).

(١) فِي «ح»: «جَمَلَةٌ».

(٢) انظر: «الْمَغْنِي» لابن قدامة (٥ / ٢٩٩).

(٣) فِي «ق»: «الْبَرْدَعَةُ». وَاللِّفْظَانِ صَحِيحَانِ. انظر: «تاج العروس» (مادة: بردع، بردع).

(٤) أَقُولُ: قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: (إِنْ شَرَطَ . . . إلخ)، تَبَعٌ بِهِ الْمُؤَفَّقُ، وَلِ«الْإِقْنَاعِ» وَشَرْحِهِ كَلَامٌ
هَذَا، فَارْجِعْ إِلَيْهِ، انْتَهَى.

(٥) انظر: «الْمَغْنِي» لابن قدامة (٥ / ٣٠٠)، وَ«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ٩٠).

ولطهارة، ويدع البعير واقفاً، ولا يلزمه قصر صلاة بطلب جمال، بل يخفف، وفي «الترغيب»: وعدل قماش على مكر^(١) إن كانت في الذمة.

(و) يلزمه أيضاً حبسه له (ل) أجل (طهارة، ويدع البعير واقفاً) حتى يقضي حاجته، ويتطهر، ويصلي الفرض؛ لأنه لا يمكنه فعل شيء من ذلك على ظهر الدابة، ولا بد له منه، بخلاف نحو أكل وشرب مما يمكنه ركباً.

(ولا يلزمه)؛ أي: المكتري (قصر صلاة بطلب جمال)؛ لأن القصر رخصة، (بل يخفف)ها جمعاً بين الفرضين.

(و) قال (في «الترغيب»): وعدل قماش على مكر إن كانت الإجارة (في الذمة)، وقال الموفق والشارح: إنما يلزم المكري ما تقدم ذكره إن كان الكراء^(٢) على أن يذهب معه المكتري، فأما إن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة؛ ليركبها لنفسه؛ فكل ذلك عليه، انتهى^(٣).

قال في «الإقناع»: وهو متوجه في بعض دون بعض، والأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، ولعله مرادهم^(٤)؛ لقولهم أولاً: ممّا جرت به العادة أو العرف.

قال في شرح «الإقناع»: قلت: حتى لو سافر معها، ينبغي أن لا يلزمه إلا ما هو العادة والعرف؛ لأنه يختلف باختلاف البلدان^(٥).

* فائدة: لا يلزم الراكب المشي المعتاد عند قرب المنزل، هذا ظاهر كلام

(١) في «ح»: «مكر».

(٢) في «ق»: «الكري».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٩٩)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٩٠).

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٢١).

(٥) انظر: «كشف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٠ - ٢١).

وعلى مُكْتَرٍ مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ فَوْقَ الرَّحْلِ ، وَحَبْلٌ قِرَانٍ بَيْنَ الْمَحْمِلَيْنِ ،
وَدَلِيلٌ وَبَكْرَةٌ وَحَبْلٌ ، وَتَفْرِغٌ بِالْوَعَةِ وَكَنِيفٌ ،

كثير من الأصحاب، وقدّمه ابن رزين في «شرحه»، وصوّبه في «الإنصاف»^(١)، لكنّ المروءة تقتضي فعل ذلك من الراكب القويّ حيث كانت العادة المشي، وأما المرأة والضعيف: فلا يلزمهما قولاً واحداً.

(و) يَجِبُ (على مكترٍ) بمعنى أنه لا يلزم المؤجر، بل إن أرادَه مكترٍ، فمن ماله؛ لأنه لا يجب للإنسان شيء على نفسه، (محملٌ) ومحارةٌ (ومِظْلَةٌ وِطَاءٌ فوق الرحل وحبل قران بين المحملين، و) أجرة (دليل) إن جهلاً الطريق على مكترٍ أيضاً على الصحيح من المذهب؛ لأن ذلك كله من مصلحة المكترى، وهو خارج عن الدابة وآلتها، فلم يلزم المكري كالزاد.

قال في «القاموس»: والمحمل كمجلس شقّتان على البعير، يُحملُ فيها العديلان^(٢).

قال: والمِظْلَةُ بكسر الميم وفتح الظاء: الكبير من الأُخْبِيَةِ^(٣).

(و) من اُكْتَرَى بئراً؛ ليستقي منها، فعليه (بكرةٌ وحبلٌ) ودلو، كمكترٍ أرضاً لزراع، فأله حرث ونحوها عليه.

(و) على مكترى دارٍ أو حَمَّامٍ ونحوه (تفريغٌ بالوعةٍ وكنيفٌ) إذا تسلّمها فارغةً بلا نزاع؛ لحصوله بفعله، كقماشه.

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٥٧).

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٢٧٦)، (مادة: حمل).

(٣) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٣٢٩)، (مادة: ظلل).

وَيَتَّجِهَ احْتِمَالٌ: حَيْثُ لَا عُرْفَ بِخِلَافِهِ، وَدَارٍ مِنْ قِمَامَةٍ وَنَحْوِ زَبَلٍ إِنْ حَصَلَ بِفَعْلِهِ.

وَعَلَى مُكْرٍ^(١) تَسْلِيمُهَا فَارِغَةً، وَمَا يَتِمَكَّنُ بِهِ مِنْ نَفْعٍ كَتَرْمِيمٍ بِإِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ، وَإِقَامَةِ مَائِلٍ، وَإِعَادَةِ حَائِطٍ، وَعَمَلِ بَابٍ، وَتَطْيِينِ سَطْحٍ، وَتَنْظِيفِهِ مِنْ ثَلْجٍ وَحَشِيشٍ، وَإِصْلَاحِ بَرَكَةٍ بَدَارٍ، وَأَحْوَاضٍ بِحَمَّامٍ.....

(وَيَتَّجِهَ) بـ (احتمالٍ) قَوِيٌّ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمَكْتَرِي تَفْرِيعُ ذَلِكَ (حَيْثُ لَا عُرْفَ) بَيْنَ النَّاسِ (بِخِلَافِهِ)، أَمَا إِذَا كَانَ الْعُرْفُ أَنَّ التَّفْرِيعَ عَلَى الْمُكْرِي، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ. قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: قُلْتُ: يَتَّجِهُ أَنْ يُرْجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ^(٢)، وَهُوَ مُتَّجِهٌ.

(و) كَذَا يَلْزَمُ مَكْتَرِي الدَّارِ تَفْرِيعُهَا (مِنْ قِمَامَةٍ وَنَحْوِ زَبَلٍ) كَرَمَادٍ (إِنْ حَصَلَ بِفَعْلِهِ)؛ أَيِ: الْمَكْتَرِي، كَمَا لَوْ أَلْقَى فِيهَا جِيْفَةً أَوْ تَرَابًا وَنَحْوَهُ.

(وَعَلَى مُكْرٍ تَسْلِيمُهَا)؛ أَيِ: الدَّارِ الْمُؤْجَرَةِ (فَارِغَةً) بِالْوَعْثِهَا وَكُنَيْفُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِذَلِكَ مَعَ امْتِلَائِهِ، (و) عَلَى مُكْرٍ كُلِّ (مَا يَتِمَكَّنُ بِهِ) الْمُسْتَأْجِرُ (مِنْ نَفْعٍ، كَتَرْمِيمٍ) مَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّرْمِيمِ (بِإِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ وَإِقَامَةِ مَائِلٍ وَإِعَادَةِ) مِنْهَدَمٍ مِنْ (حَائِطٍ وَعَمَلِ بَابٍ وَتَطْيِينِ سَطْحٍ وَتَنْظِيفِهِ مِنْ ثَلْجٍ وَحَشِيشٍ)، كَمَا يَلْزَمُهُ تَنْظِيفُ أَرْضٍ مُؤْجَرَةٍ مِنْ حَشِيشٍ مُضَرٍّ وَثَلْجٍ وَلَوْ كَانَ الثَّلْجُ حَادِثًا بَعْدَ الْإِجَارَةِ؛ لِيَتِمَكَّنَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ.

(و) يَلْزَمُ مُكْرٍ أَيْضًا (إِصْلَاحُ بَرَكَةٍ بَدَارٍ) مُؤْجَرَةٍ، (و) إِصْلَاحُ (أَحْوَاضٍ بِحَمَّامٍ

(١) فِي «ح»: «مَكْتَرٍ».

(٢) انْظُرْ: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (٦ / ٥٨).

وتبليطه، ومجاري ماء، وسلايم أسطحه، فإن امتنع أجبر، ولمستأجر
الفسخ، ولا يجبر على تجديد، ولو شرط مكر على مكثر أجره مدة
تعطيلها، أو أن يأخذ بقدرها بعد أو العمارة، أو جعلها أجره، لم يصح،
ويتجه: ولا يصح أن يشترط^(١) على أحدهما ما على الآخر،

وتبليطه، (و) إصلاح (مجري ماء) بحمام ونحوه، (و) إصلاح (سلايم أسطحه)؛
لدعاء الحاجة إلى ذلك؛ لأنه به يتوصل إلى الانتفاع، ويتمكن منه.

(فإن امتنع) مؤجر ممّا وجب عليه، (أجبر)؛ أي: أجبره حاكم، (ولمستأجر
الفسخ)؛ إزالة لما يلحقه من الضرر بتركه.

(ولا يجبر) المؤجر (على تجديد) وتحسين وتزويق؛ لأن الانتفاع ممكن بدونه.
(ولو شرط مكر على مكثر) أي الحمام أو الدار أو الطاحون ونحوها أن (أجره)^(٢)
مدة تعطيلها عليه، لم يصح؛ لأنه لا يجوز أن يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع في
بعضها، (أو) شرط المؤجر (أن يأخذ) المستأجر (بقدرها)؛ أي: مدة التعطيل
(بعد) فراغ مدة الإجارة، لم يصح؛ لأنه يؤدي إلى جهالة مدة الإجارة، (أو) شرط
المؤجر على المستأجر (العمارة)؛ أي: النفقة الواجبة بعمارة المأجور، لم يصح
(أو جعلها)؛ أي: النفقة على المأجور (أجره، لم يصح)؛ لأنها مجهولة.

(ويتجه: ولا يصح أن يشترط على أحدهما)؛ أي: المؤجر والمستأجر
(ما) يجب فعله (على الآخر)؛ كما لو شرط المكري على المكثري النفقة الواجبة
لعمارة المأجور، أو شرط المكثري على المكري تفرغ ما يحصل بفعله في مدة

(١) في «ف»: «يشترط».

(٢) في «ق»: «أجر».

لكن لو عمرَ مكرَ بهذا الشرطِ أو بإذنه، رجعَ بما قال مكرٍ، وبلا إذنه لا^(١) يرجعُ بشيءٍ، ولا يلزمُ أحدهما تزويقٌ، ولا تجصيصٌ بلا شرطٍ، وعلى مكرٍ تسليمُ مفاتيحٍ، وهي أمانةٌ بيدِ مكرٍ، فإن تلفتَ بلا تفريطٍ، فعلى مكرٍ بدلُها.

* * *

الإجارة؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة، وهو متجه^(٢).

(لكن لو عمرَ مكرَ بهذا الشرطِ، أو) عمرَ (بإذنه)؛ أي: المؤجرِ، (رجع) عليه (بما قال مكرٍ)؛ لأنه أنفقَ على عينِ بإذنِ ربِّها؛ أشبه ما لو أذنه في النفقة على عبده أو دابته.

(و) لو عمرَ (بلا إذنه لا يرجع) عليه (بشيءٍ)؛ لأنه متبرعٌ، لكن له أخذُ أعيانِ آلاته، وإن اختلفا في قدرِ ما أنفقَه المكري المأذونُ؛ بأن قال: أنفقتُ مئةً، وقال المكري: بل خمسين، ولا بينة لأحدهما، فالقولُ قولُ المكري؛ لأنه منكرٌ.

(ولا يلزمُ أحدهما)؛ أي: المؤجرَ والمستأجرَ (تزويقٌ ولا تجصيصٌ) ونحوهما مما يمكنُ الانتفاعَ بدونه (بلا شرطٍ)؛ لأن الانتفاعَ لا يتوقفُ عليه.

(وعلى مكرٍ تسليمُ مفاتيحٍ) مؤجرةٍ؛ لأنه بها يتوصلُ إلى الانتفاعِ، ويُمكنُ منه، (وهي)؛ أي: المفاتيحُ (أمانةٌ بيدِ مكرٍ)؛ كالعينِ المؤجرة، (فإن تلفتَ) المفاتيحُ (بلا تفريطٍ؛ فعلى مكرٍ بدلُها)، ويكونُ أيضاً أمانةً.

(١) في «ح»: «لم».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقال: لأنه يلزمُ عليه إما الجهلُ بالأجرة، أو الانتفاعُ للمؤجرِ، وكلاهما شرطه غيرُ صحيح، ومبطلٌ للعقد، انتهى. ولم أرَ من صرحَ به، وهو يؤخذُ من كلامهم، ويظهر في البعضِ دون البعضِ، فتأمل، انتهى.

فصل

والإجارة عقد لازم كبيع، فلا فسخ لواحد^(١) بلا موجب؛
كعيب،

(فصل)

(والإجارة عقد لازم) من الطرفين؛ لأنها عقد معاوضة، (ك) ال (بيع)؛
لأنها نوع منه، وإنما اختصت باسم؛ كالصرف والسلم، (فلا فسخ لواحد) منهما
بعد انقضاء الخيارين إن كان على ما تقدم تفصيله في باب الخيار (بلا موجب) شرعي
(كعيب) لم يكن علم به المستأجر حال العقد، فله الفسخ.

قال في «المغني» و«المبدع» بغير خلاف نعلمه؛ لأنه عيب في المعقود عليه،
فأثبت الخيار، كالعيب في المبيع، وكذا لو حدث العيب عند مستأجر، كما يأتي^(٢).
والعيب الذي يفسخ به في الإجارة ما تنقص به المنفعة؛ ويظهر به تفاوت
الأجرة، فيفسخ بذلك إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحق المستأجر؛ كأن تكون الدابة
جموحاً أو^(٣) عضواً أو^(٤) نفوراً أو شموساً، أو بها عيب كتعثر الظهر في المشي،
وعرج يتأخر به عن القافلة، وربض البهيمة بالحمل، أو يكون الأجير للخدمة ضعيف
البصر، أو به جنون أو جذام أو برص أو مرض، أو يجد المستأجر الدار مهدومة
الحائط، أو يخاف من سقوطها، أو انقطع الماء من بئرها، أو تغير بحيث يمنع
الشرب والوضوء، فيثبت له خيار الفسخ، ولا يعارضه قول «الانتصار»: إنه لا فسخ

(١) في «ح» زيادة: «بعد تفرق».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٦٥)، و«المبدع» لابن مفلح (٥/ ٩٩).

(٣) في «ق»: «و».

(٤) في «ق»: «و».

وَيَمْلِكُ بِهِ مُؤَجِّرُ الْأَجْرَةِ، وَمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعِ، فَإِذَا لَمْ يَسْكُنْ مُسْتَأْجِرٌ،
أَوْ لَمْ يَرْكَبْ، أَوْ امْتَنَعَ، أَوْ تَحَوَّلَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ، وَإِنْ
حَوَّلَهُ مَالِكٌ،

بذلك؛ لإمكان حملِه على أنه لا يحصلُ الفسخُ بمجرد ذلك؛ لأنه لو كان المعقودَ
عليه^(١)، لانفسختِ الإجارةُ بمجرد انقطاعه؛ لتعذر المعقود عليه^(٢)، بخلاف
ما إذا قلنا: يدخلُ تبعاً؛ فإنه لا ينافي ثبوت الخيارِ بانقطاعه وأشباه ذلك من
العيوب، فإن رضيَ المستأجرُ بالمقام، ولم يفسخْ؛ لزمه جميعُ الأجرةِ المسماةِ،
ولا أرشَ له، ويأتي له تتمَّةٌ في الفصلِ بعدُ.

(وَيَمْلِكُ بِهِ)؛ أي: العقد (مؤجرُ الأجرة، و) يملكُ (مستأجرُ المنافع) كالبيع،
(فإذا لم يسكنُ مستأجرٌ) مؤجرةً، (أو لم يركب) مؤجرةً، (أو امتنع) من استيفاءِ
المنفعة؛ لعذرٍ يختصُّ به أو لا، فعليه الأجرة.

(أو تحول) مستأجرٌ منها (في أثناء المدَّة، فعليه الأجرة)؛ لأن الإجارة عقدٌ
يقتضي تملكَ المؤجرِ الأجرَ، والمستأجرِ المنافعَ، فإذا تركَ المستأجرُ الانتفاعَ
اختياراً منه، لم تنسخِ الإجارةُ، والأجرُ لازمٌ له، ولم يزُلْ ملكُه عن المنافعِ،
كما لو اشترى شيئاً، وقبضه، ثم تركه، قال الأثرم: قُلْتُ لأبي عبد الله: رجلٌ^(٣)
اكترى بغيراً، فلما قَدِمَ المدينة، قالَ له: فاسْخِي، قالَ: ليس ذلكَ له، قد لزمه
الكراءُ، قُلْتُ: فإن مرضَ المستكري بالمدينة، فلم يجعلْ له فسخاً^(٤).

(وإن حوَّلَه)؛ أي: المستأجرَ (مالك) الدارِ ونحوها قبل انقضاءِ مدَّةِ

(١) عبارة «كشاف القناع» (٤ / ٢٤): «لأنه لو كان هو المعقود عليه».

(٢) سقط من «ق»: «بمجرد... عليه».

(٣) سقط من «ق».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٦٠).

أَوْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِ الدَّابَّةِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ أَوْ الْمَسَافَةِ، أَوْ الْأَجِيرُ مِنْ تَكْمِيلِ الْعَمَلِ كَمِنْ خِيَاطَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ حَفَرٍ مَا شُورِطَ عَلَيْهِ، فَلَا أَجْرَةَ، وَإِنْ شَرَدَتْ مُؤَجَّرَةٌ، أَوْ تَعَذَّرَ بَاقِي اسْتِيفَاءِ النَّفْعِ بِلا فِعْلٍ أَحَدَهُمَا، فَلَا أَجْرَةَ بِقَدَرٍ مَا اسْتَوْفَى مِنْ عَمَلٍ وَزَمَنِ.

الإجارة، فلا أجره لما سكنَ قبل أن يحوِّله المؤجر، نصَّ عليه، وهذا المذهب المنصوصُّ عن أحمد، وعليه الأصحاب، قاله الزركشي وغيره^(١)، وهو من المفردات.

(أَوْ امْتَنَعَ) مُؤَجَّرُ دَابَّةٍ (مَنْ تَسْلِمُ الدَّابَّةَ) الْمُؤَجَّرَةُ (فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، أَوْ) فِي أَثْنَاءِ (الْمَسَافَةِ) الْمُؤَجَّرَةُ لِلرُّكُوبِ أَوْ الْحَمْلِ إِلَيْهَا؛ فَلَا أَجْرَةَ لِرُكُوبِهِ أَوْ حَمْلِهِ عَلَيْهَا قَبْلَ الْمَنْعِ مِنْهُ، (أَوْ) امْتَنَعَ (الْأَجِيرُ) لِعَمَلٍ (مَنْ تَكْمِلُ الْعَمَلَ كَمِنْ خِيَاطَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ حَفَرٍ مَا شُورِطَ عَلَيْهِ، فَلَا أَجْرَةَ) لَهُ؛ لِمَا عَمِلَ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ مَنَعَ الْمُؤَجَّرُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ إِذَا كَانَ بَعْدَ عَمَلِ الْبَعْضِ، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ فِيهِ؛ لِمَا سَبَقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ مَا تَنَاوَلَهُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ، فَلَمْ يَسْتَحَقَّ شَيْئًا، إِلَّا أَنْ يَرُدَّ الْمُؤَجَّرُ الْعَيْنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَهُ الْأَجْرَةُ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ الْعَيْنَ، لَكِنْ يَسْقُطُ مِنْهَا أَجْرَةُ الْمُدَّةِ الَّتِي احْتَبَسَهَا الْمُؤَجَّرُ؛ لِانْفِسَاخِ الْإِجَارَةِ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَنْتَمِ الْأَجِيرُ الْعَمَلَ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَقْدُ عَلَى مَدَّةٍ قَبْلَ فُسْخِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ مَا عَمِلَ؛ لِأَنَّهُ وَفَى بِالْعَمَلِ.

(وَإِنْ شَرَدَتْ) دَابَّةٌ (مُؤَجَّرَةٌ، أَوْ تَعَذَّرَ بَاقِي اسْتِيفَاءِ النَّفْعِ بِلا فِعْلٍ أَحَدَهُمَا)؛ أَيِ: الْمُؤَجَّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، (ف) عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ (الْأَجْرَةِ بِقَدَرٍ مَا اسْتَوْفَى مِنْ عَمَلٍ وَزَمَنِ) قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِعَذْرِ كُلِّ مِنْهُمَا.

(١) انظر: «شرح الزركشي» (٢/ ١٨٠ - ١٨١).

وإن هَرَبَ أَجِيرٌ أو مُؤَجَّرٌ عَيْنٍ بِهَا، أو اِمْتَنَعَ من تسليمها أو شَرَدَتْ قبل استيفاء بعضِ النِّفْعِ حَتَّى انقَضَتْ انْفَسَخَتْ، ولمُسْتَأْجِرٍ قبلَ ذلكِ الفَسْخُ، فلو كانت على عَمَلٍ اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ، وَيَتَّجِهَ احْتِمَالٌ: لا أَنْ يَعْمَلَهُ هو^(١)، بِنَفْسِهِ،

(وإن هَرَبَ أَجِيرٌ) مدة العمل قبل استيفاء مدة النفع حتى انقضت المدة، (أو) هَرَبَ (مؤجر عين بها) قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت؛ انفسخت (أو امتنع من تسليم) قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت؛ انفسخت، (أو شردت) دابة مؤجرة (قبل استيفاء بعض^(٢) النفع حتى انقضت) مدة الإجارة؛ (انفسخت) الإجارة؛ لفوات زمنها المعقود عليه، فإن عادت قبل انقضاء المدة، استوفى ما بقي منها؛ لأنها تنفسخ شيئاً فشيئاً، ولا أجرة لزمن هرب، (ولمستأجر قبل ذلك)؛ أي: قبل مضي المدة (الفسخ)؛ استدراكاً لما فاتته.

(فلو كانت) الإجارة (على عمل) موصوف بذمة، كخياطة ثوب، أو بناء حائط وحمل إلى محل معلوم، وهرب الأجير؛ (استؤجر)؛ أي: استأجر عليه الحاكم (من ماله)؛ أي: مال الأجير (من يعملُه) كما لو هرب مسلم إليه في قمح ونحوه، وليس له قمح فإنه يشتري من ماله قمح بصفة المسلم فيه، ويدفع لرب السلم.

وفي بعض النسخ: (ويتجه) بـ (احتمال) قوي أنه (لا) يسوغ لمستأجر (أن يعملَه)؛ أي: العمل الموصوف في الذمة (هو)؛ أي: المستأجر (بنفسه)، ويأخذ

(١) سقطت من «ح».

(٢) في «ق»: «مدة».

فَإِنْ تَعَذَّرَ خَيْرٌ مُسْتَأْجَرٌ بَيْنَ فَسْخٍ وَصَبْرٍ، وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ تُشْتَرَطْ^(١) مُبَاشَرَتُهُ فَمَرِضٌ - وَيَتَجَه: أَوْ مَاتَ - أُقِيمَ عَوَضُهُ، وَلَا يَلْزَمُ إِنْظَارُهُ، وَالْأَجْرُ عَلَيْهِ،

الأجرة من مال الأجير، إلا أن يكون أقبضها له^(٢)، فيأخذها من ماله بإذن الحاكم، فإن لم يكن حاكم، أو كان، ولم يأذن، فالأجرة باقية في ذمة الأجير تؤخذ منه عند القدرة عليه^(٣)، وهو متجه^(٤).

(و) بين (صبر) إلى قدرة عليه، فيطالبه بعمله؛ لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه. (وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ)، كخياطة وبناء، (وَلَمْ تُشْتَرَطْ مُبَاشَرَتُهُ) له في العقد، (فَمَرِضٌ) الأجير، (وَيَتَجَه: أَوْ مَاتَ)، وهو متجه^(٥)، (أُقِيمَ عَوَضُهُ) من يعمل؛ ليخرج مما وجب في ذمته: كالمسلم فيه، (وَلَا يَلْزَمُ) المستأجر (إِنْظَارُهُ)؛ أي: المريض؛ لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل (وَالْأَجْرُ عَلَيْهِ)؛ أي: المريض؛ لأنها في مقابلة ما لزمه.

(١) في «ف»: «يشترط».

(٢) سقط من «ق».

(٣) سقط من «ق».

(٤) أقول: المراد من البحث أنه لا إن كان قصد، أو شرط أن يعمل العمل هو؛ أي: الأجير بنفسه، فلا يستأجر من ماله من عمله، ولا يلزم المستأجر قبوله، وهو مصرح به، وقرر معنى البحث الخلوتي، وعلى ما قرناه جرى الجراعي، وليس المراد ما قرره شيخنا، فتأمل، انتهى.

(٥) أقول: ذكره الجراعي، وقال: بناء على أن عقد الإجارة لا يفسخ بالموت، انتهى، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم، وله نظائر، فتأمل، انتهى.

وإن اختلفَ القصدُ كنسخٍ وتجارةٍ^(١)، أو وقعتَ على عينه، أو شرطتَ مباشرته، فلا. ولمكترٍ هربَ جماله وتركَ بهائمه بلا مؤنةٍ إنفاقٍ عليها من ماله بنيةَ الرجوعِ ويرجعُ.....

(وإن اختلفَ) في العملِ (القصدُ كنسخٍ)؛ لاختلافه باختلافِ الخطوطِ، (وتجارةٍ)؛ لاختلافها باختلافِ الحِذْقِ، فلا، (أو وقعتِ) الإجارةُ (على عينه) كالأجيرِ الخاصِّ، فلا، (أو شرطتَ مباشرته) العملَ، (فلا) يلزَمُ المستأجرُ قبولَ عملٍ غيره؛ لأن الغرضَ لا يحصلُ به، أشبه ما لو أسلمَ في نوعٍ، فسلمَ إليه غيره، ولمستأجرٍ الفسخُ؛ لتعديهِ بتعجيلِ حقه الواجبِ تعجيله.

(ولمكترٍ هربَ جماله) أو بغاله، (وتركَ بهائمه) المكتراة (بلا مؤنةٍ)؛ رفعُ أمره إلى الحاكم، فإن وجدَ له مالاً مقدوراً عليه، أنفقَ عليها الحاكمُ من مالِ الهاربِ؛ لوجوبِ نفقتها عليه وهو غائبٌ، والحاكمُ أمينه، ولو بيعَ ما فضلَ من البهائمِ عملاً وقعَ عليه العقدُ، وكذا يستأجرُ الحاكمُ من مالِ الجمالِ من يقومُ مقامه في الشدِّ عليها، وحفظها، وفعلٍ ما يلزمه فعله، فإن لم يوجدَ له مالٌ، استدانَ الحاكمُ عليه ما ينفقُ عليها؛ لأنه موضعُ حاجةٍ، أو أذنَ الحاكمُ للمستأجرِ في النفقةِ على البهائمِ؛ لأن إقامةَ أمينٍ غيرِ المستأجرِ تُشَقُّ وتتعدَّرُ مباشرته كلَّ وقتٍ، وإن لم يوجدَ للغائبِ مالٌ، أو وُجدَ، ولم يُقدَّرَ عليه، فللمستأجرِ (إنفاقٌ عليها)؛ أي: البهائمِ (من ماله)؛ أي: المستأجرِ، فإن أنفقَ بإذنِ حاكمٍ رجعَ؛ لقيامِ إذنِ الحاكمِ مقامَ ربه، أو أنفقَ عليها بدونِ إذنِ حاكمٍ (بنيةَ رجوعٍ)، وله ذلك، (ويرجعُ) على مالِكها بما أنفقَه، سواءً قدَرَ على استئذانِ الحاكمِ وتركه، أو لا، أشهدَ على نيةِ رجوعه،

(١) في «ف»: «أو تجارة» بدل «وتجارة».

وَيَبِيعُهَا حَاكِمٌ بَعْدَ إِجَارَةٍ لِيُوفِيَهُ، وَيَحْفَظُ بَاقِيَ ثَمَنِ لِمَالِكٍ إِنْ كَانَ،
وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفٍ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ وَفِي أَثْنَاءِ مُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ وَقَدْ مَضَى مَا لَهُ
أَجْرٌ فِيمَا بَقِيَ،

أو لا؛ لقيامه عنه بواجب غير متبرّع به، وإلا ينو الرجوع، فلا رجوع له؛ لأنه
متبرّع، وإن اختلفا فيما أنفق، وكان الحاكم قدره، قبل قول المكثري في ذلك،
دون ما زاد، وإن لم يقدره، قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف، قاله في
«المبدع»^(١).

(وَيَبِيعُهَا)؛ أي: البهائم (حاكمٌ بعد) انقضاء (إجارة؛ ليوفيه)؛ أي: المنفق
من مستأجرٍ أو غيره ما أنفق؛ لأن فيه تخليصاً لذمة الجمال، وإيفاءً لحق صاحب
النفقة، (ويحفظ) الحاكم (بأقي ثمن) البهائم (لمالك)؛ لأن الحاكم يلزمه حفظ
مال الغائب (إن كان) حيّاً، وإن كان ميتاً، فعلى الحاكم أن يحفظ باقي الثمن للورثة؛
لأن حكم موت الجمال حكم هربه على الصحيح من المذهب، قال أبو بكر:
مذهب أحمد أن الموت لا يفسخ الإجارة، وله أن يركبها، ولا يسرف في علفها
ولا يقصّر، ويرجع بذلك^(٢).

(وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفٍ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ)؛ كدابة، أو عبد مات، ودار
انهدمت، قبضها المستأجر أو لا؛ لزوال المنفعة بتلف معقود عليه، وقبضها إنما
يكون باستيفائها، أو التمكن منه، ولم يحصل ذلك.

(و) إن تلف مؤجر (في أثناء مدة، أو) في أثناء (عمل) استؤجر له، (وقد
مضى) منها (ما له أجر) عادة، انفسخت (فيما بقي) من المدة فقط أو العمل، كتلف

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ١٠١).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٠١).

وَيُقَسَّطُ أَجْرُ مَدَّةٍ عَلَى حَسَبِ زَمَانِ رَغْبَةٍ، لَا مُطْلَقًا، وَبِانْقِلَاعِ ضَرْسٍ أَكْثَرِي لِقَلْعِهِ، وَبِرَّئِهِ، أَوْ بُرْءِ عَضْوٍ غَيْرِهِ أَوْ زَوَالِهِ، وَبِمَوْتٍ مُرْتَضِعٍ . . .

إحدى صُورَتَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِجَائِحَةٍ، (وَيُقَسَّطُ أَجْرُ مَدَّةٍ) أَوْ عَمَلٍ (عَلَى حَسَبِ زَمَانِ رَغْبَةٍ)؛ لِلْاِخْتِلَافِ، فَإِذَا كَانَ أَجْرُهَا فِي الصَّيْفِ أَكْثَرَ مِنَ الشِّتَاءِ، أَوْ بِالْعَكْسِ؛ فَإِنْ الْأَجْرُ الْمَسْمِيُّ يَقْسُطُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِذَا قِيلَ: أَجْرُهَا فِي الصَّيْفِ يَسَاوِي مِثْلَهُ، وَفِي الشِّتَاءِ يَسَاوِي خَمْسِينَ، وَكَانَ قَدْ سَكَنَ الصَّيْفُ، فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ ثُلَاثِي الْمَسْمِيِّ، وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ؛ كَالْخِيَاطَةِ، فَإِنْ أَجْرُهَا فِي أَيَّامِ الصَّيْفِ لَيْسَ كَغَيْرِهَا، وَ(لَا) يُقَسَّطُ الْأَجْرُ (مُطْلَقًا) سِوَاءُ اسْتَوَى الزَّمَانُ أَوْ اخْتَلَفَ، بَلْ يَقْدَرُهُ فِي كُلِّ زَمَانٍ بِحَسَبِهِ، (و) تَنْفَسِخُ إِجَارَةُ^(١) (بِانْقِلَاعِ ضَرْسٍ أَكْثَرِي لِقَلْعِهِ)، هَذَا مَكْرَرٌ مَعَ مَا قَدَّمَهُ قُبَيْلَ الضَّرْبِ الثَّانِي.

(و) تَنْفَسِخُ (بِرَّئِهِ)؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَالْمَوْتِ، فَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ، وَامْتَنَعَ مُسْتَأْجِرٌ مِنْ قَلْعِهِ؛ لَمْ يُجْبَرْ.

(أَوْ)؛ أَيِ: وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ بـ (بِرْءِ عَضْوٍ غَيْرِهِ)؛ أَيِ: الضَّرْسِ، (أَوْ زَوَالِهِ)؛ أَيِ: زَوَالِ مَا اسْتَوْجَرَ لَهُ، كَاسْتِجَارِ طَبِيبٍ لِدَاوِيهِ، فَيَبْرَأُ، أَوْ يَمُوتُ، فَتَنْفَسِخُ فِيمَا بَقِيَ، سِوَاءُ كَانَ التَّلَفُ بِفَعْلٍ أَدْمِيٍّ كَقَتْلِهِ الْعَبْدِ الْمُؤْجَرِ، أَوْ لَا بِفَعْلٍ أَحَدٍ، كَمَوْتِهِ حَتْفَ أَنْفِهِ، وَسِوَاءُ كَانَ الْقَاتِلُ الْمُسْتَأْجَرَ أَوْ غَيْرَهُ، وَيُضْمَنُ مَا أَتْلَفَ كَالْمَرْأَةِ تَقَطُّعُ ذَكَرِ زَوْجِهَا تَضْمَنُهُ، وَتَمْلِكُ الْفَسْخَ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمَرِيضُ مِنْ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الْمَرَضِ، اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الْأَجْرَ بِمَضِيِّ الْمَدَّةِ، وَكَاسْتِجَارِ إِنْسَانٍ لِيَقْتَصَّ لَهُ مِنْ آخَرٍ، أَوْ يَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَمَاتَ.

(و) تَنْفَسِخُ إِجَارَةُ (بِمَوْتٍ مُرْتَضِعٍ) أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنَ الرِّضَاعِ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْارْتِضَاعِ، لِاخْتِلَافِ الْمَرْتَضِعِينَ فِيهِ،

(١) فِي «ق»: «الإِجَارَةُ».

لا رَاكِبٍ اكْتَرِيَ لَهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَلَا بِمَوْتٍ مُكْرٍ أَوْ مُكْتَرٍ، أَوْ عُذْرٍ لِأَحَدِهِمَا بِأَنْ يَكْتَرِيَ فَتَضِيعَ نَفَقَتُهُ.....

وقد يدرُّ اللبنُ على واحدٍ دونَ آخرَ، فإنْ كَانَ موْتُهُ عَقَبَ الْعَقْدِ، زَالَتْ، الْإِجَارَةُ مِنْ أَصْلِهَا، وَرَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْأَجْرِ كُلِّهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَضِيِّ مَدَّةٍ؛ رَجَعَ بِحَصَّةِ مَا بَقِيَ، وَكَذَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ الْمَرْضُوعَةِ^(١)؛ لِفَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ؛ بِهَلَاكِ مُحَلِّهَا.

و(لَا) تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ (رَاكِبٍ اكْتَرِيَ لَهُ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ؛ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ، أَوْ كَانَ غَائِبًا، كَمَنْ يَمُوتُ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، وَسِوَاءُ كَانَ هُوَ الْمَكْتَرِيَ، أَوْ غَيْرُهُ اكْتَرِيَ لَهُ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ»^(٢)، قَالَ فِي «الْمَحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ: لَا تَنْفَسَخُ بِالْمَوْتِ^(٣).

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: هَذَا الْمَنْصُوصُ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ^(٤) إِلَّا أَبَا مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ إِنَّمَا هُوَ مَنْفَعَةُ الدَّابَّةِ، دُونَ الرَّاكِبِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ مُسْتَأْجَرَ الدَّابَّةِ لِلرَّكُوبِ لَهُ أَنْ يُرَكَّبَ مِنْ يَمَانِلِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الرَّاكِبَ؛ لِتَقَدَّرَ بِهِ الْمَنْفَعَةُ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً؛ لِيَحْمَلَ عَلَيْهَا هَذَا الْقَنْطَارَ الْقَطْنَ، فَتَلَفَ، لَمْ يَنْفَسَخْ، وَلَهُ أَنْ يَحْمِلَهَا مِنْ أَيِّ قَطْنٍ كَانَ.

(وَلَا) تَنْفَسَخُ (بِمَوْتِ مُكْرٍ أَوْ) مَوْتِ (مَكْتَرٍ)؛ لِلزُّومِهَا، كَالْبَيْعِ، وَكَمَا لَوْ زَوَّجَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ بِأَمَةٍ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَاتَ السَّيْدَانِ، (أَوْ)؛ أَيِ: وَلَا تَنْفَسَخُ بِ(عُذْرِ) لِأَحَدِهِمَا؛ بِأَنْ يَكْتَرِيَ) جَمَلًا مَثَلًا؛ لِيُحْجَّ عَلَيْهِ، (فَتَضِيعَ نَفَقَتُهُ)، فَلَا يُمْكِنُهُ الْحُجُّ،

(١) فِي «ق»: «الْمَرْتَضِعَةُ».

(٢) انْظُرْ: «الْفُرُوعُ» لِابْنِ مَفْلَحٍ (٧/ ١٦٤).

(٣) انْظُرْ: «الْمَحَرَّرُ» لِلْمَجْدِ (١/ ٣٥٥).

(٤) انْظُرْ: «شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ عَلَى مُخْتَصَرِ الْخُرَقِيِّ» (٢/ ١٨٢).

أَوْ يَحْتَرِقَ مَتَاعُهُ، وَلَا يَصِحُّ فُسْخٌ بِمُقْتَضَى ذَلِكَ، وَلَا يَحِلُّ لِمُؤَجِّرٍ تَصَرُّفٌ فِي مُؤَجَّرَةٍ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُسْتَأْجِرٍ،

(أو) يكثر دكاناً؛ لبيع فيها، ف (يحترق متاعه)؛ لأنها عقد لا يجوز فسخه بغير عذر، فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه، كالبيع، بخلاف الإباق؛ فإنه عذر في المعقود عليه.

(ولا يصح فسخ) الإجارة (بمقتضى ذلك)؛ أي: ضياع النفقة واحتراق المتاع؛ لأنه لو جاز فسخه لعذر المكثري، لجاز لعذر المكثري؛ تسوية بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن كل واحد من العاقدين، ولم يجز ثم، فلم يجز هاهنا.

(ولا يحل لمؤجر تصرف في) عين (مؤجرة)، سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا؛ لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع، إلا أن يوجد منهما ما يدل على الإقالة.

(فإن تصرف) المؤجر في العين المؤجرة بأن سكن الدار المؤجرة، أو أجرها لغيره بعد تسليمها للمستأجر، (فعليه)؛ أي: المؤجر (أجرة المثل لمستأجر) لما سكن أو تصرف فيه، يسقط ذلك مما على المستأجر من الأجر، ويلزمه الباقي؛ لأنه تصرف فيما ملكه^(١) المستأجر عليه، بغير إذنه؛ فأشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له، وقبض الدارها هنا قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة، فلو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمى في العقد، لم يجب على المستأجر شيء، وإن فصلت منه فضلة؛ لزم المالك أداؤها إلى المستأجر.

(١) في «ق»: «يملكه».

وَيَتَّجُهُ: ولو لم تكن^(١) يدُ مُستأجرٍ عليها، خلافاً له.

(وَيَتَّجُهُ: ولو لم تكن يد) الـ (مستأجر) المشاهدة (عليها، خلافاً له)؛ أي: لـ «الإقناع»؛ فإنه قال: فإن تصرفَ ويدُ المستأجرِ عليها؛ بأن سكنَ الدارَ، أو أجرها لغيره^(٢)؛ لم تنسخ، وعلى المستأجرِ جميعُ الأجرة، وله على المالكِ أجرةُ المثل لما سكنه أو تصرفَ فيه، والمتجّه ما قاله المصنف؛ إذ لا فرقَ بين يدِ المستأجرِ المشاهدةِ أو الحكيمية، وفي نسخة: (لكن لو تصرفَ مالكٌ قبلَ تسليمها)؛ أي: العينِ المؤجرة، (أو امتنع منه)؛ أي: التسليم (حتى انقضت) المدة، (انفسخت) الإجارةُ بذلك، انتهى^{(٣)(٤)}.

قال في «المغني» و«الشرح»: وجهاً واحداً؛ لأن العاقدَ أُلْفَ المعقودَ عليه قبلَ تسليمه، فانسخَ العقدُ؛ كما لو باعه طعاماً، فأُلْفَه قبلَ تسليمه، وإن سلّمها إليه في أثناء المدة، انفسخت فيما مضى، ويجبُ أجرُ الباقي بالحصة، كالبيع إذا سلّم بعضه، وأُلْفَ بعضاً^(٥).

(١) في «ف»: «يكن».

(٢) سقطت من «ق».

(٣) أقول: قال الجراعي عن الاتجاه: وهو الراجعُ من الروایتين، وفي بعض النسخ: (لكن... إلخ)، فقال بعده الإجارة بذلك على ما ذكره في «الإقناع»، وعلى الرواية الثانية: فله الفسخُ وجهاً واحداً. ذكره في «المغني» و«الشرح» وقيل: يبطلُ العقدُ مجاناً، والذي يظهر أنه ليس من الأصل، لأنه مخالف لما قدّمه، انتهى.

قلت: ما قاله في «الإقناع» أقرّه البهوتي، ومن تبعه، ولم يخك في «الإنصاف» خلافاً في ذلك، ولم أرَ من صرحَ ببحثِ المصنفِ في قوله: ولو... إلخ، لكن النفسَ تميلُ إليه؛ لما قرره شيخنا، وقول الجراعي: وهو الراجع... إلخ لم أره، فتأمل، انتهى.

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٢٤).

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٦١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ١٠٠).

وإن غُصِبَتْ مؤجَّرَةٌ مُعَيَّنَةٌ لِعَمَلٍ خَيْرٍ بَيْنَ فسخٍ وصبرٍ إلى أن يَقْدَرَ عليها، ولمدَّةٍ خَيْرٍ مُتَرَاخِيًا ولو بعدَ فَرَاغِهَا بَيْنَ فسخٍ، وإمضاءٍ، ومُطَالَبَةٍ غَاصِبٍ^(١) بأجرةٍ مِثْلٍ، فإن فسخَ فعليه أجرةٌ ما مَضَى، وإن رُدَّتْ في أَثْنَائِهَا قَبْلَ فسخٍ اسْتَوْفَى ما بَقِيَ، وخَيْرٌ فيما مَضَى بَيْنَ فسخٍ

(وإن غُصِبَتْ) عَيْنٌ (مؤجَّرَةٌ مُعَيَّنَةٌ لِعَمَلٍ)؛ بأن قَالَ: استأجرت منك هذه الفرس؛ لأرْكَبَهَا إلى محلٍّ كذا، أو هذا^(٢) العبد؛ لِيُنِيَّ لي هذا الحائِطَ بكذا، فغُصِبَتْ الفرسُ أو العبدُ، (خَيْرٌ) مستأجرٌ (بَيْنَ فسخٍ) إجارةٍ، كما لو تعذَّرَ تسليمُ المبيعِ، (و) بَيْنَ (صبرٍ إلى أن يَقْدَرَ عليها)؛ لأنَّ الحقَّ له، فإذا أَخْرَه؛ جازَ.

(و) إن غُصِبَتْ مؤجَّرَةٌ مُعَيَّنَةٌ (لمدَّةٍ)، كما لو استأجَرَ العبدَ للخدمةِ سنةً^(٣)، فغُصِبَ، (خَيْرٌ) مستأجرٌ (متراخياً، ولو بعدَ فَرَاغِهَا)؛ أي: المدَّةِ، فلا يَسْقُطُ إلا بما يدلُّ على رضاه (بَيْنَ فسخٍ، و) بَيْنَ (إمضاءٍ) العقدِ بلا فسخٍ، (ومطالبةٍ غاصِبٍ بأجرةٍ مِثْلٍ)، ولا يَنْفَسِخُ العقدُ بِمَجَرَّدِ غصبٍ؛ لأنَّ المعقودَ عليه لم يَفُتْ مطلقاً، بل إلى بدلٍ، وهو القيمة، فأشبهَ ما لو أَتْلَفَ المبيعَ ونحوَه آدميٌّ؛ (فإن فسخَ) الإجارةَ، (فعليه أجرةٌ ما مَضَى) من المدَّةِ قَبْلَ الفسخِ بالقسطِ، وإن أمضى، فعليه المسمَّى تامًّا، ويرجعُ على غاصِبٍ بأجرةٍ.

(وإن رُدَّتْ) مؤجَّرَةٌ مغصوبةٌ (في أَثْنَائِهَا)؛ أي: المدَّةِ (قَبْلَ فسخٍ) مستأجرٍ، (استوفى ما بَقِيَ) من المدَّةِ، (وخَيْرٌ فيما مَضَى) - والعينُ بيدِ غاصِبٍ - (بَيْنَ فسخٍ

(١) في «ح» زيادة: «والعين بيد الغاصب».

(٢) في «ق»: «وهذا» بدل «أو هذا».

(٣) في «ق، م»: «سنة للخدمة» بدل «للخدمة سنة».

فيه، أو إمضاءً ومطالبةً غاصبٍ، وله بدلٌ موصوفةً بذمةٍ، فإن تعذر فسُخ، وإن كان الغاصبُ المؤجّرَ، فلا أجرَةٌ له مطلقاً،

فيه)؛ أي: فيما مضى، والرجوع بالمسمى، (أو إمضاءً) العقد (ومطالبةً غاصبٍ) بأجرة المثل، كما تقدّم، (وله)؛ أي: المستأجر - (بدلٌ موصوفةً بذمةٍ)؛ يعني: إذا وقّع العقد على دابةٍ أو نحوها موصوفةً بذمةٍ المؤجرِ، ثم سلّم إلى المستأجر عيناً بالصفة، فغصبت؛ فعلى المؤجرِ بدلها؛ لأن العقد على ما في الذمة، كما لو وجدَ بالمسلّم عيناً، (فإن تعذر) البدلُ فللمستأجرِ (فسُخ) الإجارة، وله الصبرُ إلى أن يقدرَ على العينِ المغصوبة، فيستوفيَ منها، وتنفسخُ بمضيّ المدّة إن كانت إلى مدّة.

* تنبيهٌ: علّم مما تقدّم أن الإجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسُخها لزيادة حصّلت، ولو كانت العينُ وقفاً، قال الشيخُ تقي الدين: باتفاق الأئمة^(١)، وإذا التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور، لم تلزمه اتفاقاً، ولو التزمها بطيب نفسٍ منه؛ بناءً على إلحاق الزيادة، والشروط بالعقود اللازمة، لا تلحق، ذكره في «الاختيارات»^(٢).

(وإن كان الغاصبُ) للمؤجرة هو (المؤجر، فلا أجرَةٌ له مطلقاً) على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، ونصّ عليه، سواءً كانت الإجارة على عملٍ أو إلى مدّة، وسواءً كانت على عينٍ معينةٍ أو موصوفةٍ، وسواءً كان غصبه لها قبل المدّة، أو في أثناءها؛ لما تقدّم من قوله: وإن حوّل مالك، وامتنع من تسليم الدابة في أثناء المدّة، أو المسافة إلى آخره، فلا أجرَةٌ له.

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠/٢١٨).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٢٥).

ولمستأجرِ الفسخِ، وحُدُوثُ خَوْفٍ عامٍّ كغَضَبٍ، ولا فسخٌ بانتقالِ
مُلكٍ في مؤجَّرةٍ بنحوِ بَيْعٍ أو هِبَةٍ ولو لمستأجرٍ، فلو فُسِّخَ بَيْعٌ بنحوِ عَيْبٍ
فالإجارةُ بحالِها،

(ولمستأجرِ الفسخِ) إن كانت الإجارةُ على موصوفةٍ في الذمة، وتعدَّرَ البدلُ،
ويُثبتُ الانفساخُ إذا كانت على معينةٍ؛ لتعدَّرِ تسليمِ المعقودِ عليه مع تضمينِ المستأجرِ
ما أتلَفَ من العينِ.

(وحدوثُ خوفٍ عامٍّ) يمنعُ من سكنى المكانِ الذي فيه العينُ المؤجرةُ أو
حصَرُ البلدِ، فامتنعَ خروجُ المستأجرِ إلى الأرضِ المؤجرةِ للزراعِ، (كغضبٍ)،
فللمستأجرِ الخيارُ، فإن كانَ الخوفُ خاصًّا بمستأجرٍ؛ كخوفه من السفرِ؛ لقربِ
عدوِّه من محلٍّ يريدُ سلوكه، لم يملكِ الفسخَ؛ لأنه عذرٌ يختصُّ به لا يمنعُ استيفاءَ
النفعِ بالكليةِ، أشبهَ المرضَ والحبسَ، ولو ظلماً.

ولو اُكترى دابةٌ؛ ليركبها، أو ليحملَ عليها إلى موضعٍ معيَّن، فانقطعتِ الطريقُ
إلى جهةِ ذلك الموضعِ؛ لخوفِ حادثٍ، أو اُكترى إلى مكةَ؛ فلم يحجَّ الناسُ ذلك
العامَ من تلك الطريقِ؛ ملكَ كلُّ من المؤجِّرِ والمستأجرِ فسخَ الإجارةَ، وإن اختارَ
إبقاءَ الإجارةِ إلى حينِ إمكانِ استيفاءِ النفعِ، جاز؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدُّوهُما.

(ولا فسخٌ) لعقدِ إجارةٍ (بانتقالِ ملكٍ في) عينٍ (مؤجرةٍ؛ بنحوِ بيعٍ أو
هبةٍ)؛ كعتقٍ وجعالةٍ؛ لعدمِ التنافي بين ملكِ الرقبةِ والمنفعةِ، (ولو) كانَ الانتقالُ
(لمستأجرٍ)، فيجتمعُ لبائعٍ على مشتريٍّ^(١) الثمنُ والأجرةُ؛ لأنَّ عقدَ البيعِ لم يشملِ
المنافعَ الجاريةَ في ملكه بعقدِ التاجرِ؛ لأنَّ شراءَ الإنسانِ ملكَ نفسه محالٌّ.
(فلو فُسِّخَ بَيْعٌ بنحوِ عَيْبٍ، فالإجارةُ بحالِها)؛ لأنَّهما عقدانِ، فإذا فُسِّخَ

(١) في «ق»: «على بائعٍ لمشتريٍّ بدل «لبائعٍ على مشتريٍّ».

أَوْ وَقَفٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ خُلْعٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ صُلْحٍ،

أحدهما بقي الآخر، وإن كان مشتري المؤجرة أجنبيًا، فالأجرة من حين البيع له. نصّ عليه في رواية جعفر بن محمد^(١)، واستشكل بكون المنافع غير مملوكة للبائع مدة الإجارة، فلا تدخل في عقد البيع حتى إن المشتري يكون^(٢) له عوضها، وهو الأجرة، وأجيب عن ذلك بأن المالك يملك عوضها، وهو الأجرة، ولم تستقر بعد، ولو انفسخ العقد، لرجعت المنافع إلى البائع، فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها، وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الإجارة، قاله في «شرح المنتهى»^(٣).

(أو)؛ أي: ولا تبطل إجارة بـ (وقف) عين مؤجرة، (أو)؛ أي: ولا بانتقال الملك فيها بـ (إرث أو وصية أو نكاح أو خلع أو طلاق أو صلح)؛ لورودها على ما يملكه المؤجر من العين المسلوقة المنفعة.

وإن استأجر من أبيه داراً مملوكة له أو نحوها، ثم مات الأب وخلف المستأجر وأخاه؛ فالدار بينهما نصفين، والمستأجر أحقّ بها؛ لبقاء الإجارة فيها، وما عليه من الأجرة بينهما نصفين، وإن كان أبوه، قبض الأجرة، لم يرجع بشيء منها على أخيه ولا تركه أبيه، وما خلف أبوه بينهما نصفين.

* فائدة: لو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكنها - وهي حامل - فقال المجدد: قياس المذهب صحة البيع، قال في «الإنصاف»: وهو الصواب^(٤)، كبيع

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٦٨).

(٢) سقطت من «ق».

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢ / ٢٦٩).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٦٩).

ولمُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ فَسْخٌ وَإِمْضَاءٌ^(١) مَجَانًا، والأَجْرَةُ لَهُ، وَإِنْ عَلِمَ فَلَا فَسْخَ وَلَا أَجْرَةَ لَهُ، وَيَتَجَهَّ: وكذا كُلُّ مُنْتَقِلٍ إِلَيْهِ بِعَقْدٍ،

المؤجَّرة، ويَصِحُّ بَيْعُ عَيْنٍ مُؤَجَّرةٍ نَصًّا، سواءً كَانَتْ الإِجَارَةُ مَدَّةً لَا تَتْلِي الْعَقْدَ، ثُمَّ يَبِيعُ قَبْلَهَا وَفِي أَثْنَاءِ الْمَدَّةِ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ لَا تَمْنَعُ الْبَيْعَ، كَبَيْعِ الْمَزُوجَةِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِجَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الإِجَارَةِ غَيْرُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الْبَيْعِ.

(ولمُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ) أَنَّ الْمَبِيعَ مُؤَجَّرٌ (فَسْخٌ وَإِمْضَاءٌ) لِلْبَيْعِ (مَجَانًا) مِنْ غَيْرِ أَرْشٍ، (وَالْأَجْرَةُ لَهُ)؛ أَيُ: الْمَشْتَرِي، مِنْ حِينَ الشَّرَاءِ، (وَإِنْ عَلِمَ) الْمَشْتَرِي أَنَّ الْمَبِيعَ مُؤَجَّرٌ، (فَلَا) يَمْلِكُ (فَسْخَ) الْمَبِيعِ، (وَلَا أَجْرَةَ لَهُ)؛ لَدُخُولِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ. (وَيَتَجَهَّ: وكذا)؛ أَيُ: مِثْلُ الْمُنْتَقِلِ بِالْبَيْعِ، (كُلُّ) شَقِصٍ (مُنْتَقِلٍ إِلَيْهِ بِعَقْدٍ) غَيْرِ الْبَيْعِ، كَجَعْلِهِ مَهْرًا أَوْ عَوْضًا فِي طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ؛ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُنْتَقِلِ بِالْبَيْعِ، فَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَلِمُنْتَقِلٍ^(٢) إِلَيْهِ بِنَوْعٍ مِمَّا ذُكِرَ وَإِنْ^(٣) لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَالِ الْفَسْخُ، أَوْ الْإِمْضَاءُ مَجَانًا، وَإِنْ عَلِمَ بِالْحَالِ، فَلَا فَسْخَ لَهُ، وَلَا أَجْرَةَ^(٤).

(١) فِي «ح»: «أَوْ إِمْضَاءٌ».

(٢) فِي «م»: «وَالْمُنْتَقِلُ».

(٣) فِي «ق، م»: «إِنْ».

(٤) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ، وَأَقَرَّهُ، وَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ قِيَاسٌ عَلَى الْبَيْعِ، وَكَلَامُهُمْ وَتَعْلِيلُهُمْ يَقْتَضِيهِ، وَالْمَرَادُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ ذَلِكَ بِعَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ، فَإِنْ عَلِمَ قَبْلَ إِجْرَاءِ الْعَقْدِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، فَإِذَا انْقَضَتْ مَدَّةُ الإِجَارَةِ تَسَلَّمَ الْعَيْنَ، وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَهُ، وَأَمْضَى ذَلِكَ؛ بِأَنْ لَمْ يَخْتَرْ بَدَلًا فِي غَيْرِ الصَّلَحِ، فَلَهُ الْأَجْرَةُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْعَيْنَ بِنَفْعِهَا، وَأَمَّا فِي الصَّلَحِ، فَلَهُ الْفَسْخُ، وَفِيمَا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا مَا لَا يَخْفَى عَلَى الْمُتَأَمِّلِ، فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

وَتَنْفَسُخُ بِاسْتِيلَاءِ حَرْبِيٍّ وَعَكْسِهِ، لَا إِنْ أَجَرَهُ لِمَعْصُومٍ.

* * *

فصل

وإنَّ ظَهَرَ أَوْ حَدَثَ بِمُؤَجَّرَةٍ مُعَيَّنَةٍ عَيْبٌ، وَهُوَ مَا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتُ
الْأُجْرَةِ.....

(و) يَتَجَهُّ: أَنْ الْإِجَارَةَ (تَنْفَسُخُ بِاسْتِيلَاءِ حَرْبِيٍّ) عَلَى دَارِ الْمُسْلِمِينَ، فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى الْمَاجُورِ، وَيَمْنَعُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، (وَعَكْسُهُ)؛ بَأَنْ يَسْتَوْلِيَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَيَضَعُوا أَيْدِيَهُمْ عَلَى مَاجُورَاتِهِمْ، فَلَا يَمْكِنُ الْمُسْتَأْجِرُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا اسْتَأْجَرَهُ مِنَ الْحَرْبِيِّ، فَتَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ بِذَلِكَ، (إِلَّا إِنْ) كَانَ الْحَرْبِيُّ قَدْ (أَجَرَهُ)؛ أَي: مَا بِيَدِهِ (ل) إِنْسَانٍ (مَعْصُومٍ) مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَلَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ؛ لِدَوَامِ ثُبُوتِ يَدِهِ عَلَى الْمَاجُورِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَرَّمٌ، وَانْتَقَالَ الْمِلْكُ فِي الْمَاجُورِ لَا يَقْتَضِي بَطْلَانَ الْإِجَارَةِ، كَمَا تَقَدَّمَ، وَهُوَ مُتَجَهٌّ^(١).

(فصل)

(وإنَّ ظَهَرَ) بِمُؤَجَّرَةٍ مُعَيَّنَةٍ عَيْبٌ؛ بَأَنْ كَانَ بِهَا حِينَ الْعَقْدِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ مُسْتَأْجِرٌ، (أَوْ حَدَثَ بِمُؤَجَّرَةٍ مُعَيَّنَةٍ عَيْبٌ)، كَجُنُونِ الْأَجِيرِ أَوْ مَرَضِهِ وَنَحْوِهِ حَيْثُ كَانَ بِفَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، (وَهُوَ)؛ أَي: الْعَيْبُ (مَا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتُ الْأُجْرَةِ)؛ بَأَنْ تَكُونَ

(١) أقول: كتب الجراعي على قول المصنف: وعكسه، قال: وصورة ذلك أن يؤجر حربياً لحربياً آخر، فيتولّى المسلمون على دارهم التي بها العين المؤجرة، فتفسخ الإجارة، انتهى. ولم أر من صرح به، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم في الباب، وفي الجهاد، فتأمل، انتهى.

كما مرَّ بيانه في (خيار العيب)، فلمُستأجرِ الفسخُ إن لم يزلِ العيبُ بلا ضررٍ يلحقه؛ كفتحِ بالوعةٍ سُدَّتْ، والإمضاءَ مَجَاناً بكلِّ الأجرة، وما قال^(١) أهلُ الخبرة: إنه عيبٌ فعيبٌ،

الأجرة معاً دونها مع عدمه، (كما مرَّ بيانه في خيار العيب) من كتاب البيع، وتقدَّم التنبيه على بعضه في الفصلِ قبله، (فلمُستأجرِ الفسخ)؛ لأنه عيبٌ في المعقود عليه؛ أشبه العيب في بيع الأعيان، والمنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب، فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه، فأثبت الفسخ فيما بقي منها، (إن لم يزلِ العيب) سريعاً (بلا ضررٍ يلحقه)؛ أي: المستأجر، (كفتح بالوعةٍ سُدَّتْ)؛ أي: إذا فتَحها المؤجرُ في زمنٍ يسيرٍ لا تتلف فيه منفعةٌ تضرُّ المستأجر، فلا خيار له، (و) لمُستأجرٍ أيضاً (الإمضاءَ مجاناً) بلا أرشٍ لعيبٍ قديمٍ أو حديث^(٢) (بكلِّ الأجرة)؛ لأنه رضي به ناقصاً.

(و) إن اختلف المتأجران في الموجود هل هو عيبٌ أو لا؟ رُجع فيه إلى أهل الخبرة، مثل أن تكون الدابةُ خشنَةً المشي، أو أنها تُتعبُ راكبها؛ لأنها لا تُركب كثيراً، ف (ما قال أهلُ الخبرة: إنه عيبٌ، فـ) هو (عيبٌ)، فله الفسخ، وإلا فلا فسخ، ويكفي فيه اثنانٍ منهم على قياسٍ ما يأتي في الشهادات.

هذا إذا كان العقدُ على عينِ المُعَيَّنَةِ، فإن كانت الإجارةُ على موصوفةٍ في الذمة، لم يُفسَخِ العقدُ بردها؛ لكونها معينةً، وعلى المكري إبدالها بسليمة؛ كالمسلم فيه؛ لأن إطلاق العقدِ إنما يتناولُ السليمَ وتقدَّم.

(١) في «ح»: «قاله».

(٢) في «ج، م»: «حدث».

ومنه جارٌ سوءٌ، وخَوْفٌ سُقُوطِ حَائِطٍ، وَغَرَقٌ سَفِينَةٍ، وَتَغْيِيرٌ رَائِحَةِ مَاءٍ
بِئْرٍ، وَغُورٌ مَائِهَا.

وَإِنْ اكْتَرَى أَرْضاً أَوْ دَاراً فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ انْهَدَمَتْ انْفَسَخَتْ فِيمَا
بَقِيَ، وَلَا أُجْرَةَ لِمَا لَمْ يُرَوْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِنْ قَالَ فِي الْإِجَارَةِ: مَقِيلًا
وَمُرَاحًا،

(ومنه)؛ أي: من العيب الذي يسوغ للمستأجر الفسخ (جارٌ سوءٌ) للدارِ
المؤجرة، بل هو من أقبح العيوب (و) من العيوب (خوفٌ سقوطِ حائطٍ، و) خوفٌ
(غرقِ سفينةٍ)؛ إبقاءً للنفوس والأموال، (و) منها: (تغْيِيرٌ رَائِحَةِ مَاءٍ^(١) بِئْرٍ) بدارِ
مؤجرة؛ لأن النفس تعافه.

(و) منها: (غورٌ مائِها)؛ أي: البئر - فيثبت له بذلك كله خيارُ الفسخ،
وذكرنا قولَ «الانتصار»، والجواب عنه في الفصلِ قبله.

(وإن اكترى أرضاً) لها ماءٌ؛ ليزرعها، (أو) استأجرَ (داراً) ليسكنها^(٢)،
(فانقطعَ ماؤها)؛ أي: الأرض مع الحاجةِ إليه، (أو انهدمت) الدارُ قبل انقضاءِ مدةِ
الإجارة، (انفسخت) الإجارةُ (فيما بقي) من المدة؛ لتعطلِ النفع فيه، ولأن المقصودَ
بالعقدِ قد فات، أشبه ما لو تلف.

قالَ الشيخُ تقيُّ الدين: (ولا أُجرة لما لم يرو من الأرض) المؤجرة اتفاقاً،
(وإن قال)؛ أي: ولو قال مؤجرٌ (في) عقدِ (الإجارة): أجزتُك هذه الأرضَ
(مقيلًا ومراحًا)؛ أي: للنزولِ فيها وجمعِ الحطبِ ووضعِ الرُحْلِ أو أطلق؛
أي: بأن لم يقل: مقيلًا ومراحًا؛ لأنه لا يردُّ على عقدِ كأرضِ البرية، انتهى

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق»: «يسكنها».

قاله الشيخُ.

وَيُخَيَّرُ مُكْتَرٍ فِيمَا انْهَدَمَ بَعْضُهُ، فَإِنْ أَمْسَكَ فَبِالْقِسْطِ مِنَ الْأَجْرَةِ،
وَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِيَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شَاءَ بِلَا مَاءٍ، أَوْ أَطْلَقَ مَعَ عِلْمِهِ بِحَالِهَا
صَحَّ،

ما (قاله الشيخُ)^(١)؛ أي: فلو زرعها المستأجر، فلم ترو؛ فلا أجر لها إلا أن يقول
له: أجرْتُكها بلا ماءٍ كما يأتي.

(وَيُخَيَّرُ مُكْتَرٍ فِيمَا)؛ أي: مؤجَّرٍ (انْهَدَمَ بَعْضُهُ)، كدارٍ انْهَدَمَ منها بيتٌ، بين
فسخٍ وإمساكٍ للعيبِ، (فَإِنْ أَمْسَكَ) البقية، (فَبِالْقِسْطِ مِنَ الْأَجْرَةِ)، فتقسَّطُ الأجرةُ
على ما انْهَدَمَ وعلى ما بقي، ويلزِمُهُ قسْطُ الباقي؛ لرضاه به ناقصاً، فأشبهه ما لو
رضي بالمبيع معيباً، ذكره ابنُ عقيلٍ.

(وَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً؛ لِيَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شَاءَ بِلَا مَاءٍ)، فله الزرع والغراسُ والبناءُ
كيف شاء، قاله الشيخُ تقيُّ الدين^(٢).

ولا يعارضه ما بعده؛ لأنه لم ينصَّ في العقدِ على الانتفاعِ كيف شاء، (أو)
استأجرَ أرضاً، و(أطلقَ) بأن لم يقل: ولا ماء لها (مع علمه)؛ أي: المستأجرِ
(بحالها)، وعدمِ مائها، (صحَّ).

اختاره في «المقنع»^(٣) وقَدَّمَهُ في «المغني»^(٤)؛ لأنهما دخلا في العقدِ على
أن لا ماء لها، فأشبهه ما لو شرطاه، وله الانتفاعُ بها كما في الأولى.

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٥٦).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٥١).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٧٩).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٨٢).

وغارقة بالماء وتارة ينحسر وتارة لا، أو بلا ماء ليزرعها لم يصح، خلافاً
لهما.....

(و) من استأجر أرضاً (غارقة بالماء)، وهي التي لا يمكن زرعها قبل انحساره،
(و) هو (تارة ينحسر، وتارة لا) ينحسر، لا يصح عقد الإجارة عليها إذن؛ لأن
الانتفاع بها في الحال متعذر؛ لوجود المانع، وفي المال غير ظاهر؛ لأنه لا يزول
غالباً، وإن كان ينحسر عنها وقت الحاجة إلى الزراعة كأرض مصر في وقت مد
النيل، صح العقد؛ لأن المقصود متحقق بحكم العادة المستمرة، وإن كانت الزراعة
ممكنة، ويخاف غرقها - والعادة غرقها - لم تجز إيجارها؛ لأنها في حكم الغارقة
بحكم العادة المستمرة.

(أو) استأجر أرضاً (بلا ماء؛ ليزرعها، لم يصح) الاستئجار لذلك، (خلافاً
لهما)؛ أي: «للإقناع» «والمنتهى»؛ لقولهما بصحة الاستئجار^(١)، وعبارة «الإقناع»:
وإن اكترأها على أنها لا ماء لها، صح؛ لأنه يتمكن بالانتفاع بها بالنزول فيها، وغير
ذلك، وإن حصل له ماء قبل زرعها، فله زرعها^(٢).
وعبارة «المنتهى»: ومن استأجر أرضاً بلا ماء^(٣).

(١) أقول: من نظر بعين الانصاف، لم يجد ثمرة لما اعتمده المصنف من الخلاف، والمعتمد:
ما مشى عليه «الإقناع» و«المنتهى»؛ لموافقتيهما من تقدم من أولي النهى.
أقول: نقل شيخنا هنا عبارة الأصلين، وقول «المغني» الموافق لهما، وفي نسخة الجراعي:
خلافاً له، قلت: أقر الشراح وأرباب الحواشي كلام «المنتهى» و«الإقناع» وعللوه بأنهما
دخلا في العقد على أن لا ماء لها؛ إما بالشرط أو العلم، ووجهوا الصحة بأنه يتمكن من
زرعها رجاء الماء، وأنه يمكن الانتفاع بغيره، بخلاف سبحة لزير، فإنه لا يمكن الرجاء،
فكلام المصنف غير ظاهر، فتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥١٧).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٣/ ١٠٨).

كما لو ظَنَّ إمكَانَ تَحْصِيلِهِ

قَالَ مُصَنِّفُهُ فِي «شَرْحِهِ»: لِيَزْرَعَهَا الْمُسْتَأْجِرُ، وَهُمَا يَعْلَمَانِ أَنَّ لَيْسَ لَهَا مَاءٌ، أَوْ أَطْلَقَ، صَحَّ، انْتَهَى^(١).

فَتَقَرَّرَ أَنَّ الْكِتَابَيْنِ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ اسْتِئْجَارَ الْأَرْضِ بِلا مَاءٍ لِلزَّرْعِ صَحِيحٌ مَعَ عِلْمِهِمَا، أَوْ عِلْمِ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لَدُخُولِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَقَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الشَّرْحِ»: وَإِنْ اكْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا لَا مَاءَ لَهَا، جَازٌ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا، وَوَضَعَ رَحْلَهُ وَجَمَعَ الْحَطَبَ فِيهَا، وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا رَجَاءَ الْمَاءِ، وَإِنْ حَصَلَ لَهُ مَاءٌ قَبْلَ زَرْعِهَا، فَلَهُ زَرْعُهَا^(٢)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهَا الْمُمْكِنِ اسْتِيفَاؤُهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ، وَلَا يَغْرِسَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُّ لِلتَّأْيِيدِ، وَتَقْدِيرُ الْإِجَارَةِ بِمُدَّةٍ تَقْتَضِي تَفْرِيعَهَا عِنْدَ انْقِضَائِهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ، صَحَّ مَعَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ.

قُلْنَا: التَّصْرِيحُ بِالْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ صَرَفَ التَّقْدِيرَ عَنْ مَقْتَضَاهُ بظَاهِرِهِ فِي التَّفْرِيعِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ قَلْعَ ذَلِكَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَيَصْرِفَ الْغَرَسَ وَالْبِنَاءَ عَمَّا يُرَادُّ لَهُ بظَاهِرِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، انْتَهَى^(٣).

أَقُولُ: مَنْ نَظَرَ بَعِينَ الْإِنْصَافِ؛ لَمْ يَجِدْ ثَمَرَةً لِمَا اعْتَمَدَهُ الْمُصَنِّفُ مِنَ الْخِلَافِ، وَالْمَعْتَمَدُ مَا مَشَى عَلَيْهِ «الْإِقْنَاعُ» وَ«الْمُنْتَهَى»؛ لِمُوَافَقَتِهِمَا مِنْ تَقَدَّمَ مِنْ أُولَى النُّهَى.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُسْتَأْجِرُ عَدَمَ مَائِهَا؛ لَمْ يَصَحَّ اسْتِئْجَارُهُ، (كَمَا لَوْ ظَنَّ) الْمُسْتَأْجِرُ (إِمْكَانَ تَحْصِيلِهِ)؛ أَيِ: الْمَاءِ، فَلَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ رَبَّمَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُؤَجَّرَ يَحْصُلُ لَهُ مَاءٌ، وَأَنَّهُ يَكْتَرِيهَا لِلزَّرَاعَةِ مَعَ تَعَدُّدِهَا، أَوْ

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٢٦٥).

(٢) فِي «ق»: «زَرْعُهَا».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٨١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٧٩).

من نَهْرٍ نَادِرٍ الْفَيْضِ ، أو أَرْضٍ لَا يَجِيئُهَا الْمَطَرُ إِلَّا نُدُورًا ، وَأَجَرَهَا^(١) قَبْلَ
تَحْصِيلِهِ وَبَعْدَهُ يَصِحُّ ، كَمَا لو أَجَرَهَا يَظُنُّ تَحْصِيلَهُ بِأَمْطَارٍ^(٢)

ظَنَّ إِمْكَانَ مَجِيئِهِ (مَنْ نَهْرٍ نَادِرٍ الْفَيْضِ) أو غَيْرِ ظَاهِرٍ كَالْأَرْضِ الَّتِي يَكُونُ
شَرْبُهَا مِنْ فَيْضِ مَاءٍ وَإِدْ مَجِيئُهُ نَادِرًا^(٣) ، أو مِنْ زِيَادَةِ نَادِرَةٍ فِي نَهْرٍ أو غَيْرِ غَالِبَةٍ ،
(أو أَرْضٍ لَا يَجِيئُهَا الْمَطَرُ إِلَّا نُدُورًا^(٤)) ، وَلَا يَكْفِيهَا إِلَّا الْمَطَرُ الشَّدِيدُ الْكَثِيرُ الَّذِي
يَنْدُرُ وَجُودُهُ ، (و)^(٥) لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُؤَجَّرَهَا قَبْلَ مَجِيئِ النَّهْرِ النَّادِرِ ، أو الْمَطَرِ أو
بَعْدَهُ ، فَإِنْ (أَجَرَهَا قَبْلَ تَحْصِيلِهِ) ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا تَنْبِتُ الزَّرْعَ أو
الْفَرْسَ بِلَا مَاءٍ ، وَحَصُولُهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهَا كَالْآبِقِ وَالْمَغْصُوبِ .

(و) إِنْ أَجَرَهَا (بَعْدَهُ) ؛ أَيِ : بَعْدَ وَجُودِ مَاءٍ يَسْقِيهَا بِهِ ، فَإِنَّهُ (يَصِحُّ) الْعَقْدُ ؛
لأنه أَمَكَنَ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا وَزَرَعُهَا ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا ، كَذَاتِ الْمَاءِ الدَّائِمِ ، (كَمَا لو
أَجَرَهَا يَظُنُّ تَحْصِيلَهُ) ؛ أَيِ : الْمَاءَ (بِأَمْطَارٍ) مَعْتَادَةٍ ؛ فَيَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِحَكْمِ الْعَادَةِ
لَا يَنْقَطِعُ إِلَّا نَادِرًا .

قَالَ فِي «الْمَغْنِي» وَغَيْرِهِ : وَلَا تَخْلُو الْأَرْضُ مِنْ قَسَمَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ ؛ إِمَّا مِنْ نَهْرٍ لَمْ تَجِرِ الْعَادَةُ بِانْقِطَاعِهِ ؛
كَالْأَرْضِ الَّتِي تَشْرَبُ مِنَ النَّيْلِ وَالْفَرَاتِ وَنَحْوِهِمَا ، أو لَهَا مَاءٌ لَا يَنْقَطِعُ إِلَّا مَدَّةً
لَا تَوَثِّرُ فِي الزَّرْعِ ، أو تَشْرَبُ مِنْ عَيْنٍ نَابِعَةٍ أو بَرَكَةٍ مِنْ مِيَاهِ الْأَمْطَارِ تَجْتَمِعُ فِيهَا ،
ثُمَّ تَسْقَى بِهِ ، أو مِنْ بئرٍ يَقُومُ بِكِفَايَتِهَا ، أو مَاءٍ يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ لِنَدَاوَةِ الْأَرْضِ وَقُرْبِ

(١) فِي «ف» : «أو أَجَرَهَا» .

(٢) فِي «ح» : «بِالْأَمْطَارِ» .

(٣) فِي «ق» : «نَادِرٍ مَجِيئُهُ» بِدَلِّ «مَجِيئُهُ نَادِرٌ» .

(٤) فِي «ق» : «نَادِرًا» .

(٥) سَقَطَ مِنْ «ق» .

أو زيادةً مُعتادةً كأرضٍ مصرَ والشَّامِ، ولو زرعَ فغَرِقَ أو تَلَفَ، بنحوِ
جَرَادٍ وَبَرْدٍ أو لم يَنْبُتْ، فلا خِيَارَ، وعليه الأجرُ كامِلَةٌ،

الماء الذي تحت الأرض، فهذا كلُّه دائمٌ، ويصحُّ استئجارُها للغرسِ والزرعِ بغيرِ
خلافٍ عِلْمُناه.

القسمُ الثاني: أن لا يكونَ لها ماءٌ دائمٌ، وهي نوعانِ:

أحدهما: ما أشارَ إليه بقوله: (أو) يشربُ من (زيادةٍ معتادةٍ) تأتي وقتَ
الحاجةِ، (كأرضٍ مصرَ) الشارِبَةِ من زيادةِ النيلِ، وما يشربُ من زيادةِ الفراتِ
وأشباهه، وأرضِ البصرةِ الشارِبَةِ من المدِّ والجزرِ.

قالَ في «مختارِ الصحاح»: الجزرُ: ضدُّ المدِّ، وهو رجوعُ الماءِ إلى خلفٍ^(١)،
(و) أرضِ دمشقَ (الشَّامِ) الشارِبَةُ من زيادةِ بردى، وما يشربُ من الأوديةِ الجاريةِ
بماءِ المطرِ المعتادِ، فهذه تصحُّ إجارتُها قبلَ وجودِ الماءِ الذي تسقى به وبعده^(٢)؛
لأن حصوله معتادٌ، والظاهرُ وجودُه، فجازَتْ إجارةُ الأرضِ الشارِبَةِ به، كالشارِبَةِ
من مياهِ الأمطارِ، ولأن ظنَّ القدرةَ على التسليمِ في وقتِه يكفي في صحةِ العقدِ،
كالسلمِ في الفاكهةِ إلى أوانِها.

(ولو زرعَ) المستأجرُ، (فغَرِقَ) الزرعُ، (أو تَلَفَ بنحوِ جَرَادٍ) كحريقٍ وفأرٍ
(وبَرْدٍ)^(٣) وغيره قبلَ حصاده، (أو لم يَنْبُتْ؛ فلا خيارَ) له، نصٌّ عليه أحمدٌ،
ولا نعلمُ فيه خلافاً^(٤)، (وعليه الأجرُ كامِلَةٌ)؛ لأن التالفَ غيرُ المعقودِ عليه وسببه

(١) انظر: «مختار الصحاح» للرازي (ص: ٤٣)، (مادة: جزر).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٨١).

(٣) في «ق، م»: «أو برد».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٨٢).

وله^(١) زَرَعُهَا ثَانِيًا وَثَالِثًا فِي بَقِيَّةِ الْمَدَّةِ، وَإِنْ تَعَدَّرَ زَرْعٌ لَغَرَقٍ، أَوْ قَلَّ الْمَاءُ قَبْلَ زَرْعِهَا أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ عَابَتْ بِغَرَقٍ يَعِيبُ بِهِ الزَّرْعُ فَلَهُ الْخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ زَرْعٍ، فَقَسَطُ الْمُسَمَّى إِلَى فَسَخٍ، وَأَجْرٌ مِثْلُ لَبَاقٍ، وَيَتَجَهُّ مِنْهُ: أَنْ . . .

غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُؤَجِّرِ، وَإِنَّمَا تَلَفَ مَالُ الْمَكْتَرِي فِيهِ، فَأَشْبَهَ مِنْ اكْتَرَى دَكَّانًا، فَاحْتَرَقَ مَتَاعُهُ فِيهِ .

(و) إِنْ أَمَكَّنَ الْمَكْتَرِي الْإِنْتِفَاعُ بِالْأَرْضِ بِغَيْرِ الزَّرْعِ أَوْ بِهِ؛ (ف) لَهْ زَرْعُهَا ثَانِيًا وَثَالِثًا فِي بَقِيَّةِ الْمَدَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُ الْمَنْفَعَةِ إِلَى انْقِضَاءِ مَدَّتِهِ .

(وَإِنْ تَعَدَّرَ زَرْعٌ) أَرْضٍ مُؤَجَّرَةٍ (لِغَرَقٍ) حَدَثَ أَوْ انْقِطَاعِ مَائِهَا، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ لِمَعْنَى فِي الْعَيْنِ، وَإِنْ تَلَفَ الزَّرْعُ بِذَلِكَ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْلَفْهُ بِمُبَاشَرَةٍ وَلَا تَسَبُّبٍ، (أَوْ قَلَّ الْمَاءُ قَبْلَ زَرْعِهَا) بَحِثُ لَا يَكْفِي الزَّرْعُ، فَلَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، (أَوْ) قَلَّ الْمَاءُ (بَعْدَهُ)؛ أَيُّ بَعْدَ أَنْ زَرْعَهَا، فَلَهُ الْفَسْخُ أَيْضًا، وَبِاقِي الزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ، وَعَلَيْهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِحَصَّتِهِ إِلَى حِينِ الْفَسْخِ، وَأَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا بَقِيَ مِنَ الْمَدَّةِ لِأَرْضٍ لَهَا مِثْلُ ذَلِكَ الْمَاءِ، وَكَذَلِكَ إِنْ انْقَطَعَ الْمَاءُ بِالْكَلْبَةِ، (أَوْ عَابَتْ) أَرْضٌ مُؤَجَّرَةٌ (بِغَرَقٍ يَعِيبُ بِهِ الزَّرْعُ، فَلَهُ الْخِيَارُ)؛ لِحَصُولِ مَا تَنْقُصُ بِهِ مَنَفَعَةُ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ .

(فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ زَرْعٍ؛ (ف) عَلَيْهِ^(٢) (قَسَطُ الْمُسَمَّى) مِنْ أَوَّلِ الْمَدَّةِ (إِلَى) حِينِ الـ (فَسْخِ، (و) يَلْزُمُهُ (أَجْرٌ مِثْلُ لَبَاقٍ) مِنَ الْمَدَّةِ لِأَرْضٍ مَتَّصِفَةٍ بِالْعَيْبِ الَّذِي مَلِكُ الْفَسْخِ مِنْ أَجْلِهِ .

(وَيَتَجَهُّ): أَنَّهُ يُؤْخَذُ (مِنْهُ)؛ أَيُّ: مِنْ قَوْلِهِ: فَإِنْ فَسَخَ . . . إِلَى آخِرِهِ (أَنْ

(١) فِي «ف»: «وَلَوْ» .

(٢) فِي «ق»: «(فَلَهُ)» بَدَلُ «(ف) عَلَيْهِ» .

تَصَرَّفَ مُسْتَأْجِرٌ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ لَا يَمْنَعُ الْفَسْخَ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ .
وإن استأجرها عاماً، فزرعها فلم ينبث إلا بعام قابلٍ بلا تفريطٍ
مُستأجرٍ، فللأولِ المُسمَّى، ولثانٍ أُجْرَةٌ مِثْلٍ، وليس لربِّها قَلْعُهُ قَبْلَ
إدراكه، وبتفريطه كتأخيرِ زرعٍ لمدَّةٍ لا يكْمُلُ فيها، فلمالكٍ إبقاؤه
بأجرٍ^(١) مِثْلِهِ،

تَصَرَّفَ مُسْتَأْجِرٌ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ لَا يَمْنَعُ الْفَسْخَ؛ لأنه لو كان تَصَرَّفُ المُستأجرِ
مانعاً من الفسخ، لما كان فرقٌ بين الأجرة قبل الفسخ وبعده، (بخلاف البيع)؛ فإنه
إذا اطلَّعَ على العيب فيه، وتصرَّفَ بالمبيع لغير مصلحته يمتنعُ عليه الفسخ، وهو
متجهِ^(٢).

(وإن استأجرها)؛ أي: الأرضَ (عاماً فزرعها) زرعاً جرتِ العادةُ بنباته،
(فلم ينبث إلا بعامٍ قابلٍ بلا تفريطٍ مستأجرٍ) مثل أن يزرعَ زرعاً ينتهي في المدَّةِ
عادةً، فأبطاً لبرِّدٍ أو غيره، (فل) العام (الأولِ المُسمَّى) في العقد، (ول) العام (الثاني
أجرةً مِثْلٍ) ويلزمُ ربَّ الأرضِ تركُهُ إلى أن ينتهيَ (وليس لربِّها قَلْعُهُ)؛ أي: الزرعِ
(قَبْلَ إدراكه)؛ لأنه لا تفريطٌ من المُستأجرِ في تأخيرهِ، كما لو أعاره أرضاً، فزرعها،
ثم رجع المالكُ قَبْلَ كمالِ الزرعِ.

(و) إن كان عدمُ نباتِ الزرعِ في العامِ (بتفريطه)؛ أي: المُستأجرِ، (كتأخيرِ
زرعٍ لمدَّةٍ لا يكْمُلُ فيها) عادةً، (ف) حكمُهُ حكمُ زرعِ الغاصبِ، (للمالكِ) بعدَ
انقضاءِ المدَّةِ (إبقاؤه بأجرٍ مِثْلِهِ) لما زاد على المدَّةِ؛ لأنه أبقيَ زرعَهُ بأرضٍ غيرِهِ

(١) في «ف»: «بأجرة».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقرر ما قرره شيخنا، وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر
كلامهم، انتهى.

وَتَمْلِكُهُ بِقِيمَتِهِ مَا لَمْ يَخْتَرْ مُكْتَرٍ إِزَالَتَهُ حَالاً، وَلِمَالِكٍ مَنَعُهُ مِنْ زَرْعٍ،
وَإِنْ زَرَعَ مُؤَجَّرٌ مُؤَجَّرَةً تَعْدِيًّا فِغَاصِبٍ، وَلِمُسْتَأْجِرٍ تَمْلُكُ زَرْعِهِ، وَإِلَيْهِ
مِثْلُ ابْنِ رَجَبٍ، وَكَذَا غَاصِبٌ مَوْقُوفَةٌ زُرِعَتْ، وَمُوصَىٰ بِنَفْعِهَا،

بُعدوانه، (و) له (تمليكه بقيمته) وهي: مثل بذره وعوض لواحقه، ومحل ذلك
(ما لم يختَرْ مُكْتَرٍ إِزَالَتَهُ)؛ أي: الزرع (حالاً) وتفريغ الأرض، فإن اختاره، فله ذلك؛
لأنه يزيل الضرر، ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه العقد، ولا يلزم المستأجر
قلع زَرْعِهِ ولو^(١) طلبه المالك في هذه الحالة؛ لأن له حدًا ينتهي إليه، بخلاف الغرس.

(و) متى أراد المستأجر زَرْعَ شَيْءٍ لَا يَدْرِكُ مِثْلَهُ فِي مَدَةِ الْإِجَارَةِ، فَ (لِمَالِكٍ
مَنَعُهُ)؛ لأنه سبب لوجود زَرْعِهِ فِي أَرْضِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فملك منعه (من زَرْعٍ) إِزَالَةً
لِضَرَرِهِ.

(وَإِنْ زَرَعَ مُؤَجَّرٌ) فِي أَرْضٍ (مُؤَجَّرَةً^(٢) تَعْدِيًّا)؛ بَأَن زَرَعَ قَبْلَ انْقِضَاءِ مَدَةِ
الْإِجَارَةِ زَرْعاً يَضُرُّ بِالْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ غَرَسَ أَوْ بَنَى، (ف) هُوَ (غَاصِبٌ، وَلِمُسْتَأْجِرٍ
تَمْلُكُ زَرْعِهِ) بِنَفَقَتِهِ، (وَإِلَيْهِ مِثْلُ ابْنِ رَجَبٍ)، خِلَافاً لِلْقَاضِي.

(وَكَذَا غَاصِبٌ) أَرْضٍ (مَوْقُوفَةٍ زُرِعَتْ)؛ أَي: زَرْعَهَا الْغَاصِبُ، فَلِلْمَوْقُوفِ
عَلَيْهِ تَمْلُكُ الزَّرْعِ بِنَفَقَتِهِ؛ لِمَلِكِهِ^(٣) الْعَيْنِ فِي الْجُمْلَةِ.

(و) إِنْ زُرِعَتْ أَرْضٌ (مُوصَىٰ بِنَفْعِهَا) لِمُعَيَّنٍ؛ فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ تَمْلُكُ زَرْعِهَا
بِنَفَقَتِهِ وَعِوَضٍ لِّوَا حِقِّهِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَغْصُوبَةِ.

(١) فِي «ق»: «لَوْ».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق»: «فِي أَرْضٍ (مُؤَجَّرَةً)».

(٣) فِي «ق»: «لِمَلِكٍ».

ولو اكرتري مُدَّةً لَزَرَعٍ^(١) لَا يَكْمُلُ فِيهَا إِنْ شَرَطَ قَلْعَهُ بَعْدَهَا صَحَّ، وَإِلَّا
فَلَا.

* * *

(و) لو (اكرتري) أرضاً (مدَّةً لَزَرَعٍ لَا يَكْمُلُ) ذلك الزرع (فيها) عادةً؛ كَمَنْ
اكرتري خمسة أشهرٍ لزرعٍ لَا يَكْمُلُ إِلَّا فِي سَنَةٍ، نظرنا فـ (إِنْ شَرَطَ) المستأجرُ (قَلْعَهُ)؛
أي: الزرع (بعدها)؛ أي: مدة الإجارة، أو نقله عنها^(٢) وتفرغها، (صَحَّ) العقد؛
لأنه لَا يُفْضِي إِلَى الزيادة على مدَّته، وقد يكون له غرضٌ في ذلك لِيَأْخُذَهُ قَصِيلاً
أو غيره، ويلزمه ما التزم، (وإِلَّا) يشترط^(٣) قَلْعَهُ؛ بَأَنْ شَرَطَ إِبْقَاءَهُ إِلَى إدراكه بعد
مدة الإجارة، أو سَكَتَ، فلم يشترط قطعاً ولا إبقاءً، (فَلَا) تصحُّ الإجارة؛ لفسادها
بعد الاشتراط.

أَمَّا فِي الْأَوَّلَى، فَلَأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ مُتَضَادَّيْنِ؛ لِأَن تَقْدِيرَ الْمُدَّةِ يَقْتَضِي التَّفْرِغَ
بَعْدَهَا، وَشَرَطُ التَّبْقِيَةِ يَخَالِفُهُ، وَلِأَن مَدَّةَ التَّبْقِيَةِ مَجْهُولَةٌ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ، فَلَأَنَّهُ أَكْتَرَاهَا
لَزَرَعٍ شَيْءٍ لَا يُتَنَفَّعُ بِزَرْعِهِ فِي مَدَّةِ الْإِجَارَةِ، أَشْبَهَ إِجَارَةَ الْأَرْضِ السَّبِيخَةِ لِلزَّرْعِ.

* تَمَتَّة: وَإِذَا تَسَلَّمَ^(٤) الْعَيْنَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ حَتَّى انْقَضَتْ
الْمُدَّةُ، أَوْ بَعْضُهَا، أَوْ مَدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا، أَوْ لَا، فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْمَثَلِ
لِمُدَّةِ بَقَائِهَا فِي يَدِهِ، سِوَاءِ اسْتِعْمَالِ الْمَاجُورِ، أَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهُ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَّتْ
تَحْتَ يَدِهِ بِعَوَضٍ لَمْ يَسَلِّمْ لِلْمَوْجَّرِ، فَرَجَعَ إِلَى قِيَمَتِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَاهُ، وَإِنْ لَمْ

(١) فِي «ح»: «وَإِذَا تَسَلَّمَ مَدَّةَ الزَّرْعِ» بَدَلَ «وَلَوْ أَكْتَرَتِ مَدَّةَ لَزَرَعٍ».

(٢) فِي «ق»: «عَنْهُ».

(٣) فِي «ق»: «يَشْتَرِطُ».

(٤) فِي «ق»: «سَلَّمَ».

فصل

والأجير قسمان: خاصٌّ ومُشترَكٌ، فلا ضَمانَ على خاصٍّ - وهو مَنْ قُدِّرَ نفعُهُ بِمُدَّةٍ، سَلَّمَ نَفْسَهُ لِمُسْتَأْجِرٍ، أو لا -

يتسلم^(١) العينَ في الإجارة الفاسدة، لم يلزمه أجره ولو بذل العينَ المالك؛ لأنَّ المنافع لم تتلف تحت يده، والعقدُ الفاسدُ لا أثرَ له، بخلاف الإجارة الصحيحة.

(فصل)

(والأجير قسمان): قسمٌ (خاصٌّ، و) قسمٌ (مُشترَكٌ، فلا ضمانَ على) أجيرٍ (خاصٍّ، وهو: مَنْ قُدِّرَ نفعُهُ بِمُدَّةٍ)؛ بأن استؤجرَ لخدمةٍ أو عملٍ في بناءٍ أو خياطةٍ يوماً أو أسبوعاً ونحوه، فيستحقُّ المستأجرُ نفعه في جميع المدة المقدَّرِ نفعه بها، لا يشركه فيها أحدٌ، فإن لم يستحقَّ نفعه في جميع المدة، فمُشترَكٌ كما يأتي، سوى زمنِ فعلِ الصلواتِ الخمسِ في أوقاتها بسُنَّها المؤكَّداتِ، قاله في «المستوعب»^(٢)، وسوى صلاةِ جمعةٍ وعيدٍ، فإنَّ أزمَنَ ذلك لا تدخلُ في العقد، بل هي^(٣) مستثناةٌ شرعاً.

قال المجد في «شرحه»: ظاهرُ النصِّ يمنعُ من شهود الجماعة إلا بشرطٍ أو إذنٍ، سواءً (سَلَّمَ نَفْسَهُ لِمُسْتَأْجِرٍ)؛ بأن كان يعملُ عندَ المستأجرِ، (أو لا)؛ بأن كان يعملُ في بيتِ نفسه.

ويستحقُّ الأجيرُ الخاصُّ الأجرَ بتسليمِ نفسه، عملٌ أو لم يعملْ؛ لأنه بذلَ ما عليه؛ كما لو بذلَ البائعُ العينَ المبيعةَ، وتعلَّقَ الإجارةُ بعينه كالأجيرِ المُعَيَّنِ،

(١) في «ق»: «تسلم».

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٢٨).

(٣) سقطت من «ق».

فيما يتلف بيده، إلا أن يتعمد، أو يفرط، وإن عمل لغير مستأجره فأضره
 فله قيمة ما فوته، ويُقبل دَعَوَاهُ تَلَفٌ^(١) مَحْمُولٌ وله أَجْرُهُ حَمْلُهُ،
 فليس له أن يستنيب.

إذا تقررَ هذا، فلا ضمانَ عليه (فيما يتلفُ بيده)، نصٌّ عليه؛ لأنه نائبُ المالكِ
 في صرفِ منافعه إلى ما أمرَ به؛ فلم يضمنْ؛ كالوكيل، ولأنَّ عمله غيرُ مضمونٍ
 عليه، فلم يضمنْ ما تلفَ به؛ كالقصاصِ (إلا أن يتعمدَ) الإتلافَ، (أو يفرطَ)؛
 فيضمن؛ لأنه إذنٌ كالغاصب.

(وإن عملَ) أجيرٌ خاصٌّ (لغير مستأجره فأضره، فله)؛ أي: المستأجرُ على
 الأجير (قيمة ما فوته) عليه من منفعتِهِ على الصحيح من المذهب.

قال أحمدٌ في رجلٍ يستأجرُ أجيراً على أن يحتطبَ له على حِمَارَيْنِ كلَّ يومٍ،
 فكان الرجلُ ينقلُ عليهما وعلى حميرٍ لرجلٍ آخر، ويأخذُ منه الأجرة: فإن كان
 يدخلُ عليه ضررٌ؛ يرجعُ عليه بالقيمة.

قال في «المغني»: فظاهرُ هذا أن المستأجرَ يرجعُ على الأجيرِ بقيمة ما استضرَّ
 باشتغاله عن عمله^(٢).

(ويُقبلُ دَعَوَاهُ)؛ أي: الأجيرُ لحملِ شيءٍ (تلفَ) ذلك الـ (محمولٌ) على
 وجهٍ لا يضمنُهُ يمينُهُ، (وله)؛ أي: الحاملِ (أجرة حمله) إلى محلِّ تلفِهِ، ذكره في
 «التبصرة»، واقتصر عليه في «الفروع»^(٣)؛ لأنَّ ما عملَ فيه من عملٍ بإذنٍ، وعدمُ
 تمامِ العملِ ليس من جهته.

(١) في «ف»: «في تلف».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٦٩).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١٧٥).

ولا حَجَامٍ أو خَتَانٍ بِآلَةٍ غَيْرِ كَالَّةٍ فِي وَقْتٍ صَالِحٍ لِقَطْعٍ فِيهِ، أَوْ بَيْطَارٍ، أَوْ طَبِيبٍ خَاصًّا أَوْ مُشْتَرَكًا حَازِقًا لَمْ تَجَنِّ يَدُهُ بِمُجَاوِزَةٍ أَوْ قَطَعَ مَا لَمْ يُقَطَّعْ، وَأَذِنَ فِيهِ مُكَلَّفٌ وَلَوْ سَفِيهَاً، أَوْ وَلِيُّ نَحْوِ صَغِيرٍ، وَإِلَّا ضَمِنَ، وَالِدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ،

(ولا) ضمان على (حجام أو ختان)، خاصاً كان أو مشتركاً، (بالآلة غير كالة)، ويشترط كون القطع (في وقت صالح لقطع)، فإن قطع في وقت لا يصلح القطع (فيه)، ضمن، (أو بيطار أو طبيب خاصاً أو مشتركاً) إذا كان (حازقاً) في صناعته، و(لم تجن يده بمجاورة، أو قطع ما لم يُقطع)؛ لأنه فعل فعلاً مباحاً، فلم يضمن سرايته؛ كحدّه؛ لأنه لا يمكن أن يقال: اقطع قطعاً لا يسري، بخلاف: دقّ دقاً لا يخرقه، فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة، ضمنوا؛ لأنه لا يحلّ لهم مباشرة القطع إذن، فإذا قطع فقد فعل محرماً، فضمن سرايته.

(و) إن (أذن فيه)؛ أي: الفعل (مكلف ولو سفيهاً، أو) أذن فيه (ولي نحو صغير)؛ كمجنون، أو فعله الحاكم بنحو الصغير، أو الولي، أو من أذن له الحاكم أو الولي^(١) حتى في قطع سلعة ونحوها، لم يضمن؛ لأنه مأذون فيه من ذي الولاية، (وإلا) يؤذن له فيه فسرت الجناية، (ضمن)؛ لأنه فعل غير مأذون فيه، (والدية على عاقلته)، وعليه يحمل ما روي: أن عمر قضى به في طفلة ماتت من الختان بديتها^(٢) على عاقلة خاتنتها^(٣).

(١) في «ق»: «أو ولي من أذن له الحاكم» بدل «أو الولي»، أو من أذن له الحاكم أو الولي.

(٢) في «ق»: «بدية».

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٦٠٠).

ولا راعٍ لم يتعدَّ، ويُقبلُ قوله في نفيه، أو يُفرطُ بنحوِ نومٍ، أو غيبتها عنه، أو ضربها مبرحاً،

وإن أذن فيه وكان حاذقاً، لكن جنت يده ولو خطأ؛ مثل أن جاوز الختان إلى الحشفة أو إلى بعضيها، أو قطع في غير محلّ القطع، أو قطع سلعةً، فتجاوز موضع محلّ القطع، أو قطع بالة كالة يكثر ألمها، وأشباه ذلك، ضمن؛ لأن الإتلاف لا يختلفُ ضمانه بالعمد والخطأ.

قال ابن القيم في «تحفة المودود»: فإن أذن له أن يخنه في زمن حرّ مفرط، أو بردٍ مفرط، أو في حال ضعف يخاف عليه منه؛ فإن كان بالغاً عاقلاً، لم يضمنه؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان صغيراً، ضمنه؛ لأنه لا يُعتبر إذنه شرعاً.

وإن أذن فيه وليه^(١)؛ فهذا موضعُ نظرٍ، هل يجب الضمانُ على الوليِّ أو الخاتن؟ ولا ريب أن الوليَّ متسبّبٌ، والخاتن مباشرٌ، فالقاعدة تقتضي تضمينَ المباشر؛ لأنه يمكنُ الإحالةُ عليه، بخلاف ما إذا تعدّر تضمينه، انتهى^(٢).

(ولا) ضمان على (راعٍ) فيما تلف من الماشية إذا (لم يتعدَّ، ويُقبلُ قوله في نفيه) أي: التّعدي، (أو) لم (يُفرط) في حفظها (بنحو نومٍ)، كاشتغالٍ بلعبٍ (أو غيبتها)؛ أي: الماشية (عنه، أو ضربها) ضرباً (مبرحاً)؛ بأن يسرف في ضربها، أو سلوكه موضعاً يتعرّض لتلفها به؛ لأنه مؤتمنٌ على حفظها، أشبه المؤدع، فلا يضمنها بدون ما ذكر؛ كالمؤجرة، فإن فرط الراعي في حفظها بنومٍ أو غفلة، أو

(١) في «ق» زيادة: «أي: في زمن الحرّ المفرط أو البرد»، وكتبت هذه العبارة في هامش «م».

(٢) انظر: «تحفة المودود» لابن القيم (ص: ١٩٥).

وَإِذَا جَذَبَ الدَّابَّةَ مُسْتَأْجِرًا أَوْ مُعَلَّمَهَا السَّيْرَ لَتَقِفَ أَوْ ضَرْبَهَا كَعَادَةٍ لَمْ تُضْمَنْ، وَإِلَّا حَرُمَ وَضُمِنَ.

وعلى راعٍ تحرِّي نافعٍ مكانٍ رعيٍّ، وتوقِّي نباتٍ مُضِرٍّ، وإيرادها الماءَ، وردُّها عن زرعِ النَّاسِ، ودفعُ سباعٍ عنها، ومنعُ بعضها من بعضٍ قِتَالًا ونَطْحًا، ويؤدَّبُ الصَّائِلَةُ،

تركها تتباعدُ عنه، أو تغيَّبُ عن نظره وحفظه، أو تعدَّى؛ بأن أسرفَ في ضربها، أو ضربها في غير موضعِ الضربِ، أو ضربها من غير حاجةٍ إلى الضربِ، ضمن الراعي التالفَ، قال في «المبدع»: بغير خلافٍ^(١).

(وَإِذَا جَذَبَ الدَّابَّةَ مُسْتَأْجِرًا أَوْ مُعَلَّمَهَا السَّيْرَ)، أو السَّيْرَ مع الكَرِّ والفرِّ^(٢) (لَتَقِفَ)، أو تنقلبَ، فتلفتَ لم تُضْمَنْ، (أَوْ ضَرْبَهَا)؛ أي: الدابةَ، مستأجرها أو معلَّمها السَّيْرَ ونحوه، (ك) الضربِ المتعارفِ (عادةً) من غيرِ إسرافٍ؛ (لَمْ تُضْمَنْ)؛ لأنه مأذونٌ فيه، (وَإِلَّا)؛ بأن جَذَبَهَا لا للوقوفِ، ولا للتعليمِ، أو ضرباً غيرَ المعتادِ؛ (حَرُمَ) ذلك، (وَضُمِنَ) الدابةَ إِنْ تَلَفَتْ؛ لأنه فَعَلَ ما ليسَ له فِعْلُهُ.

(وعلى راعٍ تحرِّي نافعٍ مكانٍ رعيٍّ، و) يلزمه (توقِّي نباتٍ مُضِرٍّ، و) يلزمه (إيرادها)؛ أي: الماشيةَ (الماء) إذا احتاجتْ إليه على الوجهِ الذي لا يضرُّها شُرْبُهُ، (و) يلزمه (ردُّها عن زرعِ النَّاسِ، و) يلزمه (دفعُ سباعٍ عنها، و) يلزمه (منعُ بعضها من) أذيةٍ (بعضٍ قِتَالًا ونَطْحًا، و) يلزمه أن (يؤدَّبَ الصَّائِلَةُ) برَدِّها عن المَصُولِ عليها، وبرَدِّ القَرْنَاءِ عن الجَمَاءِ، والقويةِ عن الضعيفةِ.

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ١١).

(٢) في «ق»: «أو الفر».

وعليه إعادتها لأربابها عند المساء، وإن ادعى موتاً ولو لم يحضر جلدًا، أو ادعى مكترًا أن المكترى أبق أو مرض أو شرد أو مات في المدة أو بعدها قبل يمينه، ولو جاء به صحيحاً وكذبه، ولا أجره حيث لم يتنفع به،

(وعليه إعادتها لأربابها^(١) عند المساء لأربابها).

وإن اختلف راع ورب ماشية في تعد أو تفريط وعدمه؛ بأن ادعى ربها أن الراعي تعدى أو فرط، فتلفت، وأنكر الراعي؛ فالقول قوله بيمينه؛ لأنه أمين، والأصل براءته.

وإن فعل الراعي فعلاً واختلفا في كونه تعدياً^(٢)؛ رجع فيه إلى أهل الخبرة؛ لأنهم أدري به.

(وإن ادعى الراعي (موتاً) لشاة ونحوها؛ قبل قوله بيمينه - (ولو لم يحضر جلدًا) أو غيره - على الصحيح من المذهب؛ لأنه مؤتمن، (أو ادعى مكترًا لدابة أو آدمي) (أن المكترى أبق أو مرض أو شرد أو مات في المدة أو بعدها)؛ أي: المدة (قبل) قوله (بيمينه) في عدم التعدي والتفريط، ولا ضمان عليه؛ لأنه مؤتمن، (ولو جاء به صحيحاً وكذبه) المالك؛ أي: فيقبل قول المدعي على الصحيح من المذهب، قدّمه في «الفروع»^(٣) و«الرعاية» في إباق العبد، (ولا أجره) عليه (حيث لم يتنفع به)؛ أي: المأجور؛ لأن الأجر إنما تجب بالانتفاع بالعين المؤجرة، ولم يوجد.

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق» زيادة: «أو فرط».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١٧٨).

وإنَّ عَقْدَ عَلَى مُعَيَّنَةٍ مَدَّةً تَعَيَّنَتْ، فَلَا تُبَدَّلُ، وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ فِيمَا تَلَفَ،
وعلى مَوْصُوفَةٍ بِذِمَّةٍ، فَلَا بَدَّ مِنْ ذِكْرِ نَوْعِهِ وَكِبَرِهِ أَوْ صِغَرِهِ وَعَدَدِهِ،
وَلَا يَلْزُمُهُ رَغْيُ سَخَالِهَا، وَلَا يَشْمَلُ إِطْلَاقُ بَقَرٍ جَوَامِيسَ^(١).

وَيُضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ - وَيَتَّجِه: المعمول لا آلة العمل،

(وإنَّ عَقْدَ) إيجارة (على) رَغْيٍ إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ (مُعَيَّنَةٍ مَدَّةً، تَعَيَّنَتْ)؛ كما
لو استأجرَ لخيطة ثوب بعينه؛ (فَلَا تُبَدَّلُ)؛ وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ فِيمَا تَلَفَ) منها؛ لفواتِ
المحلِّ المعقودِ عليه؛ كموتِ الرضيع.

(و) إِنَّ عَقْدَ (على) رَغْيٍ شَيْءٍ (مَوْصُوفَةٍ بِذِمَّةٍ، فَلَا بَدَّ مِنْ ذِكْرِ نَوْعِهِ)
وجنسه، فيقول: إِبِلًا أَوْ بَقَرًا أَوْ غَنَمًا، ويقولُ في الإِبِلِ: بَخَاتِيًا أَوْ عَرَابًا، وفي
البقر: بَقَرًا أَوْ جَوَامِيسَ، وفي الغنم: ضَانًا أَوْ مَعَزَاً، (و) يَذْكُرُ (كِبَرَهُ أَوْ صِغَرَهُ،
(و) يَذْكُرُ (عَدَدَهُ) وجوباً؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ ذَلِكَ، فَاعْتَبِرَ الْعِلْمُ بِهِ؛
إِزَالَةً لِلجَهَالَةِ.

(وَلَا يَلْزُمُهُ)؛ أَي: الرَّاعِي (رَغْيُ سَخَالِهَا)، سَوَاءً كَانَتْ عَلَى مُعَيَّنَةٍ أَوْ
مَوْصُوفَةٍ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا.

(وَلَا يَشْمَلُ إِطْلَاقُ) الْعَقْدِ عَلَى (بَقَرٍ) رَغْيٍ (جَوَامِيسَ)، وَعَلَى إِبِلٍ لَمْ يَشْمَلْ
بَخَاتِيٍّ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ، حَمَلًا عَلَى الْعُرْفِ.

(وَيُضْمَنُ) الْأَجِيرُ (الْمُشْتَرَكُ - وَيَتَّجِه) تَضْمِينُهُ الشَّيْءَ (الْمَعْمُولَ) الَّذِي اسْتُؤْجِرَ
لَعَمَلِهِ، وَ(لَا) يُضْمَنُ (آلَةً) دَفَعَهَا لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ لِيَعْمَلَ بِهَا ذَلِكَ (الْعَمَلُ) إِنَّ تَلَفَتْ
بِهِ؛ لِأَنَّهَا عَارِيَّةٌ تَلَفَتْ فِيمَا أُعِيرَتْ لَهُ، فَلَا يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ بِذَلِكَ مِنَ الْمَالِكِ،

(١) في «ف»: «جاموس».

وهو مَنْ قُدِّرَ نَفْعُهُ بِعَمَلٍ وَلَوْ تَعَرَّضَ فِيهِ لِمُدَّةٍ كَكَحَالٍ - مَا تَلَفَ بِفِعْلِهِ مِنْ تَخْرِيقٍ وَغَلَطٍ فِي تَفْصِيلٍ أَوْ نَسَجٍ أَوْ طَبْخٍ أَوْ خَبْزٍ،

وهو متجه^(١) - (وهو)؛ أي: الأجير المشترك (مَنْ قُدِّرَ نَفْعُهُ بِعَمَلٍ، وَلَوْ تَعَرَّضَ فِيهِ)؛ أي: العمل وقت عقد (لِمُدَّةٍ؛ كَكَحَالٍ) يَكْحُلُهُ شهراً كل يوم كذا، ويتقبل الأجير المشترك الأعمال في وقت واحد يعمل لهم، فيشتركون في نفعه، فلذلك سمِّي مشتركاً، فتعلق الإجارة بزمته لا بعينه، ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله دون تسليم نفسه، بخلاف الخاص = (مَا تَلَفَ بِفِعْلِهِ)^(٢) - أي: الأجير المشترك - (من تخريق) قَصَارٍ بِدَقِّهِ أَوْ مَدَّةٍ أَوْ عَصْرِهِ أَوْ بَسْطِهِ، (وَوَغَلَطٍ) خِيَاطٍ (في تفصيل)، رُوي عن عمر وعلي رضي الله عنهما^(٣)؛ لَأَنَّ عَمَلَهُ مَضمونٌ عليه؛ لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، فإنَّ الثوب لو تَلَفَ في حِرْزِهِ بعدَ عمله لم يكن له أجرٌ فيما عمل فيه، بخلاف الخاص، وما تولَّدَ منه يكون مضموناً؛ كالعدوان بقطع عضو، (أو) غلط في (نَسَجٍ، أو) في (طَبْخٍ، أو) في (خَبْزٍ)، وكذا مَلَّاحٌ سفينة ونحوه، ويضمن أيضاً ما تَلَفَ بِفِعْلِهِ مِنْ يَدِهِ أَوْ خَرَقِهِ أَوْ مَا يَعَالِجُ بِهِ السفينة، سواء كان ربُّ المتاع معه أو لا، على الصحيح من المذهب، نصَّ عليه في رواية ابن منصور^(٤)، وجزَمَ به في «المحرر» و«الوجيز» و«المنور» وغيرهم^(٥).

(١) أقول: ذكره الجراعي وأقره، وقال: وهو ظاهر حيث لا تفريط فيها، انتهى. ولم أرَ من صرح به، وهو ظاهرٌ يقتضيه كلامهم، ويكون كالخاص بالنسبة إلى الآلة، فتأمل، انتهى.

(٢) «ما تلف بفعله» كلمة «ما» مفعول به لقوله: «يضمن الأجير المشترك»، أي: «يضمن الأجير... ما تلف».

(٣) خبر عمر رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٩٤٩)، وخبر علي رضي الله عنه رواه الإمام الشافعي في «الأم» (٩٦ / ٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٩٤٨).

(٤) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور (٣٨ / ٢).

(٥) انظر: «المحرر» للمجد (٢٥٨ / ١)، و«المنور» للأدومي (ص: ٢٨١).

وَيُقَدَّمُ قَوْلُ رَبِّهِ فِي صِفَةِ عَمَلِهِ، وَيَتَّبِعُهُ: لَا، خِلَافاً لَهُ، كَخِيَاطٍ، وَبَزْلَقِهِ
أَوْ عَثْرَتِهِ، وَسُقُوطٍ عَنْ دَابَّةٍ أَوْ تَلَفٍ بِقَوْدِهِ،

(ويُقَدَّمُ قَوْلُ رَبِّهِ) - أي: التَّالِف - (في صِفَةِ عَمَلِهِ)؛ أي: إذا اختلفاً في صِفَةِ
العملِ بعد تلفِ المَاجُورِ لِيُعَرِّمَهُ للعامل؛ فالقولُ قولُ رَبِّهِ؛ لأنه غَارِمٌ.
ذَكَرَهُ ابْنُ رَزِينٍ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الْمُبْدِع»^(١)، وَتَبِعَهُمَا فِي «الْإِقْنَاع»^(٢)،
وَهُوَ مَرْجُوحٌ.

(وَيَتَّبِعُهُ: لَا) يُقْبَلُ قَوْلُ رَبِّهِ، بَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ الْأَجِيرِ، نَصٌّ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْمَذْهَبُ،
قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: لَثَلَا يَغْرَمُ نَقْصَهُ مَجَاناً بِمَجَرَّدِ قَوْلِ رَبِّهِ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ، قَالَ
فِي «التَّلْخِصِ»: الْقَوْلُ قَوْلُ الْأَجِيرِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهُدَايَةِ»
وَالْمُذْهَبُ «وَالْخِلَاصَةُ» وَ«الْمَحَرَّرُ» وَ«الْوَجِيزُ» وَغَيْرِهِمْ^(٣)، (خِلَافاً لَهُ)؛ أي:
«لِلْإِقْنَاعِ»، (ك) مَا يَقْدَمُ قَوْلُ الـ (خِيَاطٍ) عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ، فَكَذَلِكَ هُنَا، إِذْ لَا فَرْقَ
بَيْنَهُمَا، وَيَأْتِي قَرِيباً، وَهُوَ مُتَّجِهٌ^(٤).

(و) يَضْمَنُ حَامِلُ مَا تَلَفَ (بَزْلَقِهِ أَوْ عَثْرَتِهِ) - أي: الْحَامِلُ مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ
بَهِيمَةٍ - (وَسُقُوطٍ) مَحْمُولٍ (عَنْ دَابَّةٍ) أَوْ رَأْسٍ، (أَوْ تَلَفَ بِقَوْدِهِ) - أي: الْجَمَّالِ -

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (١١٢ / ٥).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٥٣٤ / ٢).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧٩ / ٦).

(٤) أقول: قول شيخنا: (وهو المذهب... إلخ)، ذكره في «الإنصاف» على مسألة الخياط،
وذكر فيه أيضاً ما ذكره ابن رزين، واقتصر عليه، ولم يذكر خلافاً في ذلك، ووجه قبول
قول رب الثوب في صفة عمله من جهة كونه غارماً الأجرة للأجير، كما علل به شارح
«الإقناع» وغيره، بخلاف الخطأ والغلط ونحوه، فيقبل قول الأجير، فمخالفة المصنف
غير ظاهرة، وتأييد شيخنا له كذلك مع ما علمت، فتأمل. انتهى.

وَسَوْقِهِ^(١) أَوْ انْقِطَاعِ حَبْلِهِ، حَضَرَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ غَابَ، وَبَخَطْتُهُ فِي فِعْلِهِ،

(وَسَوْقِهِ أَوْ انْقِطَاعِ حَبْلِهِ) الَّذِي يُشَدُّ بِهِ الْحِمْلُ، سَوَاءٌ (حَضَرَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ غَابَ)؛ إِذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ صَاحِبِ الْعَمَلِ حَاضِرًا عِنْدَهُ أَوْ غَائِبًا، أَوْ كَوْنِهِ مَعَ الْمَلَّاحِ أَوْ الْجَمَّالِ أَوْ لَا.

قال ابن عقيل: مَا تَلَفَ بِجَنَايَةِ الْمَلَّاحِ بِجَذْفِهِ، أَوْ بِجَنَايَةِ الْمُكَارِي بِشُدِّهِ الْمَتَاعَ وَنَحْوَهُ؛ فَهُوَ مَضمُونٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وَجوبَ الضَّمانِ عَلَيْهِ بِجَنَايَةِ يَدِهِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ حُضُورِ الْمَالِكِ وَغَيْبِهِ؛ كَالْعِدْوَانِ؛ لِأَنَّ جَنَايَةَ الْجَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ رَاكِبًا مَعَهُ يَعْمُ الْمَتَاعَ وَصَاحِبَهُ، وَتَفْرِيطُهُ يَعْثُمَا؛ فَلَمْ يَسْقُطْ ذَلِكَ الضَّمانُ؛ كَمَا لَوْ رَمَى إِنْسَانًا مَتَرَسًا فَكَسَرَ تَرْسَهُ وَقَتَلَهُ، وَلِأَنَّ الطَّيِّبَ وَالخَتَّانَ إِذَا جَنَّتْ يَدَاهُمَا ضَمِنَا مَعَ حُضُورِ الْمُطَبِّبِ وَالْمَخْتُونِ.

وقد ذَكَرَ الْقَاضِي: أَنَّهُ لَوْ كَانَ حَمَّالٌ يَحْمِلُ عَلَى رَأْسِهِ وَرَبُّ الْمَتَاعِ مَعَهُ، فَعَثَرَ، فَسَقَطَ الْمَتَاعُ فَتَلَفَ؛ ضَمِنَ، وَإِنْ سُرِقَ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعِثَارِ تَلَفَ بِجَنَايَتِهِ، وَالسَّرْقَةُ لَيْسَتْ مِنْ جَنَايَتِهِ، وَرَبُّ الْمَالِ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ تَلَفَهُ بِجَنَايَتِهِ مَضمُونٌ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ حَضَرَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ غَابَ، بَلْ وَجوبُ الضَّمانِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مَقْصُودٌ لِفَاعِلِهِ، وَالسَّقْطَةُ مِنَ الْحَمَّالِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ لَهُ، فَإِذَا وَجَبَ الضَّمانُ هَاهُنَا فَتَمَّ أَوَّلَى.

قال في «الشرح»: (و) يَضْمَنْ أَيْضًا مَا نَقَصَ (بَخَطْتُهُ فِي فِعْلِهِ)؛ كَصَبَاغِ أَمْرِ بَصْنِغِ ثَوْبٍ أَصْفَرَ، فَصَبَغَهُ أَسْوَدَ وَنَحْوَهُ؛ لِمَا رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ

(١) فِي «ف»: «أَوْ سَوْقِهِ».

ولو بدفعه لغير ربّه، وغرم قابض قطعاه أو لبسه جهلاً أرش قطعاه وأجرة لبسه، ورجع بهما^(١) على دافع، وإن علم فلا،

عليّ: أنه كان يضمن الصباغ والصوّاغ، وقال: لا يُصلح الناس إلا ذلك^(٢).

ولأنّ عمل الأجير المشترك مضمون عليه، فما تولّد منه يجب أن يكون مضموناً عليه؛ كالعدوان بقطع عضو، ودليل ضمان عمله عليه أنه لا يستحق الأجر إلا بالعمل، وأنّ الثوب لو تلف في حرّزه بعد عمله لا أجر له، بخلاف الخاص، فإنه إذا أمكنه المستأجر من استعماله؛ استحقّ العوض بمضي المدة وإن لم يعمل.

(ولو بدفعه) - أي: الثوب ونحوه - (لغير ربّه) غلطاً، فيضمنه؛ لأنه فوّته على مالكه، قال أحمد في قصار دفع الثوب إلى غير مالكه: يغرم القصار، وليس للمدفع إليه لبسه إذا علم، وعليه ردّه للقصار نصاً^(٣)، (وغرم قابض) الثوب المدفوع إليه غلطاً - (قطعه أو لبسه جهلاً) أنه ثوب غيره - (أرش قطعاه وأجرة لبسه)؛ لتعديّه على ملك غيره، (ورجع) قابض (بهما) - أي: بأرش قطعاه، وأجرة لبسه - (على دافع) نصّاً؛ لأنه غره.

قال في «شرح الهداية»: ويرجع بما غرمه على القصار، نصّ عليه، وزاد في «الرعاية» مسألة الرجوع بأجرة اللبس، وله المطالبة بثوبه إن كان موجوداً، وإن هلك ضمن الأجير؛ لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه، فضمنه؛ كما لو علم.

(وإن علم) قابض أنّ الثوب ونحوه ليس بثوبه، فقطعه أو لبسه؛ (فلا) رجوع

(١) في «ح»: «بها».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢٠ / ٦)، وخبر علي رضي الله عنه رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٢ / ٦).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣١١ / ٥).

لا ما تَلَفَ بغيرِ فِعْلِهِ إنْ لم يُفَرِّطْ، أو ضَاعَ بِحِرْزِهِ، ولا أَجْرَةٌ لَهُ فيما عَمِلَ فيه ولو ببيتِ ربِّه، ويتَّجه: وتَلَفَ قَبْلَ فَرَاغِهِ، خِلَافاً لَهُ.

له على دافعٍ بما غَرِمَهُ للمَالِكِ؛ لأنَّه أَدْخَلَ الضَّرَرَ على نَفْسِهِ.

و(لا): يَضْمَنُ أَجِيرٌ (ما تَلَفَ بغيرِ فِعْلِهِ)؛ لأنَّه عَيْنٌ مقبوضةٌ بعقدِ الإِجَارَةِ لم يُتَلَفْهَا بِفِعْلِهِ؛ أَشْبَهَ المُسْتَأْجِرَ، ولأنَّه قَبَضَهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا لنفعٍ يعودُ عليهما؛ أَشْبَهَ المُضَارِبَ، (إنْ لم يُفَرِّطْ)، فإنْ فَرَّطَ ضَمِنَ؛ لأنَّ العَيْنَ في يَدِهِ أمانةٌ؛ أَشْبَهَ المُؤَدَّعَ، (أو ضَاعَ بِحِرْزِهِ) - أي من حِرْزِهِ - بنحوِ سَرَقَةٍ، (ولا أَجْرَةٌ لَهُ)؛ أي: الأجير^(١) المشترك (فيما عَمِلَ فيه)، هذا المذهبُ مطلقاً، وعليه أَكْثَرُ الأصحابِ، (ولو) كان عَمَلُهُ فيه (بيتِ ربِّه)، خِلَافاً «للحاوي»، إذ المذهبُ أَنَّهُ لا فَرْقَ في ذَلِكَ بينَ أَنْ يَعْمَلَ في بيتِ ربِّه أو غيره؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْ عَمَلَهُ للمُسْتَأْجِرِ؛ إذ لا يَمَكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بتَسْلِيمِ المَعْمُولِ، فلم يَسْتَحِقَّ عَوَضَهُ؛ كَمَكِيلِ بَيْعٍ، وتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ.

(ويتَّجه): أَنَّ الأجيرَ لا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَةَ فيما إذا كان العملُ ببيتِ المُسْتَأْجِرِ، (وتَلَفَ) المَعْمُولُ (قَبْلَ فَرَاغِهِ) من العملِ، وأَمَّا إذا تَلَفَ بَعْدَ فَرَاغِهِ من العملِ، وهو بيت^(٢) المُسْتَأْجِرِ؛ فَقَدْ اسْتَحَقَّ الأَجْرَةَ بِمَجَرَّدِ الفَرَاغِ؛ لأنَّه أَتَمَّ ما عليه، (خِلَافاً لَهُ)؛ أي: «للإقناع»، فَإِنَّه قال: ولا أَجْرَةٌ لَهُ فيما عَمِلَهُ، سواءَ عَمِلَهُ في بيتِ المُسْتَأْجِرِ أو بيتِهِ^(٣)، وهو اتِّجَاهٌ حَسَنٌ^(٤).

(١) في «ق، م»: «لِلأجير».

(٢) في «ق»: «بيت».

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٣١).

(٤) أقول: قال الجراعي: وهو - أي: كلام «الإقناع» - مخالف لما في «المنتهى»، والراجح ما ذكره في الاتجاه. انتهى. قلت: بين «المنتهى» و«الإقناع» مخالفةٌ حيث قال في «الإقناع» وفي شرح «المنتهى» في هذا الفصل: لا أَجْرَةٌ لَهُ مطلقاً، وقال في «المنتهى» =

* تنبيه: قال في «المغني»: وكلُّ من استؤجرَ على عملٍ في عينٍ، فلا يخلو: إمّا أن يُوقَّعه وهي في يد الأجير؛ كالصَّبَاغِ يَصْبُغُ في حانوته، والخياط في دكانه؛ فلا يبرأ من العمل حتى يسلمها إلى المستأجر، ولا يستحقُّ الأجرة حتى يسلمه مفروغاً منه؛ لأنَّ المعقودَ عليه في يده؛ فلا يبرأ منه ما لم يسلمه إلى العاقدِ كالمبيع من الطعام، وأمّا إذا كان يُوقَّعُ العمل في بيتِ المستأجرِ مثلاً أن يُحضِّره إلى دارِهِ ليَخِيطَ فيها، أو يَصْبُغَ فيها، فإنه يبرأ من العمل ويستحقُّ أجره بمجردَ عمله؛ لأنه في يد المستأجر، فيصيرُ مسلماً للعمل حالاً فحالاً، ولو استأجرَ رجلاً يبنّي له حائطاً في داره، أو يخفرُ بها بئراً، لبرئ من العمل، واستحقَّ أجره بمجردَ عمله، ولو كانت البئرُ في الصحراءِ أو الحائطُ؛ لم يبرأ بمجردَ العمل، ولو انهارت عقيب الحفر، أو الحائطُ بعد بنائه وقبل تسليمه؛ لم يبرأ من العمل، نصَّ عليه أحمدُ في رواية ابن منصور، فإنه قال: إذا استعمل ألفَ لبننةٍ في كذا وكذا، فعَمِلَ، ثم سَقَطَ؛ فله الكراء^(١).

وأما الأجيرُ الخاصُّ فيستحقُّ أجره بمضي المدة، سواء تَلَفَ ما عَمَلَهُ أو لم يَتَلَفْ، نصَّ عليه أحمدُ فقال: إذا استأجرَ يوماً، فعَمِلَ وسَقَطَ عند الليل ما عَمِلَ^(٢)، فله الكراء^(٣)، وذلك لأنه يلزمه تسليم نفسه، وعَمَلُ ما يُستعملُ فيه، وقد وُجِدَ ذلك

= في الفصل بعده: وتستقر الأجرة بفراغ عمل ما بيد مستأجر، وجمَعَ بينهما الشيخ عثمان بإمكان حمل ما ذكره في «المتن» ثانياً من أن له الأجرة، محمولٌ على ما إذا كانت لعين باقية فلا مخالفة، وأمّا إذا تلفت لا فرق في أنه لا أجرة له، والمصنف لم يجمع هذا الجمع، بل أثبت الخلاف، وجَزَمَ بما جَزَمَ به في «المتن» ثانياً مع أن «المتن» خالف نفسه في شرحه فيما ذكره أولاً، ولم يشر إلى هذا المصنف، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد وابن راهويه» (١١٦ / ٢).

(٢) في «ق»: «عمله».

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

وَلَا يَضْمَنُ مُشْتَرِكُ تَبَرَّعَ بِعَمَلِهِ مُطْلَقًا، وَلَاجِرٍ حَبْسُ مَعْمُولٍ عَلَى أَجْرَتِهِ
إِنْ حُكِمَ بِفَلْسِ رَبِّهِ،
.....

منه، بخلاف الأجير المشترك.

ولو استأجر أجيراً لينى له حائطاً طوله عشرة أذرع، فبنى بعضه، فسقط؛ لم يستحق شيئاً حتى يتممه، سواء كان في ملك المستأجر أو في غيره؛ لأن الاستحقاق مشروط بإتمامه، ولم يوجد.

قال أحمد: إذا قيل له: ارفع حائطاً كذا وكذا ذراعاً؛ فعلية أن يوفيه، فإن سقط؛ فعلية التمام^(١)، وكذلك لو استأجره ليحفّر له بئراً عمقها عشرة أذرع، فحفّر منها خمسة، وانهار فيها تراب من جوانبها؛ لم يستحق شيئاً حتى يتم حفرها، انتهى^(٢).

(ولا يضمن) أجير (مشترك تبرع بعمله مطلقاً)؛ أي: سواء عمل به بيته أو غيره؛ لأنه أمين محض، فإن اختلفا في أنه أجير أو متبرع؛ فقول أجير يمينه؛ لأن الأصل براءته.

(ولأجير حبس معمول)؛ كثوب صبغه أو قصره أو خاطه (على أجرته؛ إن حكم بفلس ربّه)، وكون الأجير يملك حبس ما صبغه أو قصره أو خاطه؛ لأن زيادته للمفلس؛ فأجرته عليه، والعمل الذي هو عوضها موجود في عين الثوب، فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر؛ كمن أجر دابته أو نحوها لإنسان بأجرة حالية، ثم ظهر عسر المستأجر قبل تسليمها له؛ فإن للمؤجر حبسها عنه، وفسخ الأجرة، ثم إن كانت أجرته أكثر ممّا زادت به قيمته؛ أخذ الزيادة، وحاصص الغرماء

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، وفيه: «فله أن يرفعه» مكان: «فعلية أن يوفيه»، ولفظ المصنف موافق لما في «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣١٠).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٠٩ - ٣١٠).

وَيَتَجَه: لا بِمَجْرَدِ إِعْسَارٍ، وَأَنَّهُ يُحَاصُّ الْغُرْمَاءَ، وَلَا يَخْتَصُّ بِهِ إِلَّا إِنْ زَادَ بَعْمَلِهِ كَمُضَارِبٍ، وَبِلا فَلْسٍ^(١) فلا، وَضَمِنَ، كما لو^(٢) أَتْلَفَهُ، . . .
بما بقي له من الأجرة.

(ويتجه): أنه (لا) يجوز للأجير حَبْسُ المَعْمُولِ (بمجردِ إعسارِ) المَالِكِ، بل لا بدَّ من تقدُّمِ حُكْمِ الحاكمِ بإعساره. (و) يتجه: (أنه) - أي: الأجير - (يحاصُّ الغُرْماءَ) بحدوثِ زيادةٍ في ثمنِ المَعْمُولِ بغيرِ عَمَلِهِ؛ لأنهم شركاؤه (ولا يختصُّ) الأجيرُ (به)؛ أي: الزائدُ عن الثمنِ الذي يبيعُ به، (إلاَّ إِنْ زادَ) ثمنُهُ (بَعْمَلِهِ) فيختصُّ بالزائدِ حيثُ كانَ أنقصَ من أجرته؛ (كمضاربٍ) يأخذُ ما يخصُّه من ربحٍ ظهرَ قبلَ أنْ يُفْلِسَ ربُّ المالِ، ولا يحاصِّصُ الغرماءُ في نصيبه، وهو متجه^(٣).

(وبلا) حكم حاكمٍ بـ (فَلْسٍ)^(٤) المستأجر؛ (فلا) يملكُ الأجيرُ حَبْسَ المَعْمُولِ على أجرته^(٥) بعدَ عَمَلِهِ، فَإِنْ فَعَلَ؛ فَحُكْمُهُ حَكْمُ الْغَاصِبِ؛ لأنه لم يَرْهَنْهُ عنده، ولا أذَنَّهُ في إمساكِه، ولا يتضرَّرُ بدفعه قبلَ أَخْذِ أجرته، (و) متى فَعَلَ فتلَفَ؛ (ضَمِنَ)ه^(٦)، (كما لو أَتْلَفَهُ) الأجيرُ بعدَ عَمَلِهِ أو بعدَ حَمْلِهِ إذا استَوْجَرَ له.

(١) في «ح»: «وإلا» بدل «وبلا فلس».

(٢) سقطت من «ف».

(٣) أقول: المراد من الاتجاه أنه يحاصِّصُ الغرماءَ بالمَعْمُولِ، ولا يختصُّ به، فهو والغرماءُ فيه سواء، إلاَّ إِنْ زادَ بَعْمَلِهِ؛ فيختصُّ بالزيادة، فَإِنْ وَفَتْ أجرته كان، وإلاَّ فيحاصِّصُ الغرماءُ بما بقي له، وإن زادت على أجرته رد ما زاد عليها إلى الغرماء، فقول المصنف: ولا يختص به، أي: المَعْمُولُ وفيما قرره شيخنا ما لا يخفى، والاتجاهان مصرح بهما، فتأمل، انتهى.

(٤) في «ق»: «(فلس)» بدل «حكم حاكم بـ (فلس)».

(٥) سقط من «ق»: «على أجرته».

(٦) في «ق»: «ضمن».

وُخِيرَ مَالُكَ بَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ أَوْ مَحْمُولٍ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ، أَوْ مَعْمُولًا وَمَحْمُولًا وَلَهُ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ مُشْتَرِكٌ^(١) خَاصًّا، فَلِكُلِّ حُكْمٌ نَفْسِهِ.

وإنَّ تَقَبَّلَ وَلَمْ يَعْمَلْ بِلِ اسْتِعَانٍ بغيرِهِ، فله

(وُخِيرَ مَالُكَ بَيْنَ تَضْمِينِهِ) - أي: الأجير - (إِيَّاهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ) - أي: مخيطٍ ونحوه - (أَوْ) غيرَ (مَحْمُولٍ) بأنَّ يطالبه بقيمته في الموضع الذي سلَّمه إليه فيه لِيَحْمِلَهُ منه، (وَلَا أُجْرَةَ لَهُ)؛ لأنه لم يسلِّمْ عَمَلَهُ، أَوْ تَضْمِينَهُ المَعْمُولَ (أَوْ) المَحْمُولَ التالفَ تعدياً بقيمته (مَعْمُولًا) - أي: مصبوغاً ونحوه - (وَمَحْمُولًا) إلى مكانٍ تَلَفَ فيه، (وَلَهُ الْأُجْرَةُ^(٢))؛ أي: أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَحَمْلِهِ؛ لأنَّ تَضْمِينَهُ إِيَّاهُ كذلك في معنى تسليم العملِ المأمور به، وإنما خِيرَ بَيْنَ الأمرين؛ لأنَّ مِلْكَه مستصحبٌ عليه إلى حين التلف، فملك^(٣) المطالبة بقيمته قبلَ عَمَلِهِ وحين تلفه.

(وإنَّ اسْتَأْجَرَ) أجيرٌ (مُشْتَرِكٌ) أجيراً (خَاصًّا)؛ كخياطٍ أَوْ صَبَّاحٍ يَسْتَأْجِرُ أجيراً فأكثرَ مدةً معلومةً يستعمله فيها؛ (فَلِكُلِّ) من الخاصِّ والمُشْتَرِكِ (حُكْمٌ نَفْسِهِ)، فإذا تَقَبَّلَ صاحبُ الدكانِ خياطةَ ثوبٍ، ودَفَعَهُ إلى أجيره فخرَّقه أَوْ أَفْسَدَهُ بلا تعدُّ ولا تفريطٍ؛ لم يَضْمَنْهُ؛ لأنه أجيرٌ خاصٌّ، وَيَضْمَنُهُ صاحبُ الدكانِ لِمَالِكِهِ؛ لأنه أجيرٌ مُشْتَرِكٌ.

(وإنَّ تَقَبَّلَ) الأجيرُ المُشْتَرِكُ، (وَلَمْ يَعْمَلْ، بِلِ اسْتِعَانٍ بغيرِهِ؛ فله) - أي:

(١) في «ف»: «مُشْتَرِكاً».

(٢) في «ق»: «الأجر».

(٣) سقط من «ق»: «التلف فملك».

الأَجْرَةُ لَضَمَانِهِ، لَا لَتَسْلِيمِ الْعَمَلِ، وَأَذْنَتَ لِي فِي تَفْصِيلِهِ قَبَاءً، قَالَ:
بَلْ قَمِيصاً، فَقَوْلُ خِيَاطٍ وَلَوْ كَانَ مِثْلُ رَبِّهِ لَا يَلْبَسُ الْقَبَاءَ، وَلَهُ أَجْرٌ
مِثْلُهُ؛

المشترك - (الأجرة) المسماة في العقد؛ (لضمانه) - أي: التزامه العمل - (لا لتسليم
العمل)، وتقدم في (الشركة) أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل، ويستحق
به الربح، وسواء عمل فيه شيئاً، أو لا.

(و) إن قال الأجير: (أذنت لي في تفصيله) - أي: الثوب - (قباء)،
و(قال) المستأجر: (بل) أذنت لك في تفصيله (قميصاً؛ ف) القول (قول خياط)،
نص عليه؛ لئلا يغرم نفسه مجاناً بمجرد قول ربّه، بخلاف الوكيل إذا ادّعى أنه
أذن له في البيع ونحوه؛ لم يُقبل؛ لأن الأصل عدم الإذن، وهذا المذهب، قال
في «التلخيص»: القول قول الأجير في أصح الروايتين، وجزم به في «الهداية»^(١)
و«المذهب» و«الخلاصة» و«المحرر»^(٢) و«الوجيز» وغيرهم، (ولو كان مثل ربّه)
- أي: الثوب - (لا يلبس القباء)، خلافاً لابن أبي موسى، وإنما قبل قول الأجير؛
لأنهما اتفقا على الإذن، واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون؛ كالمضارب
إذا قال: أذنت لي في البيع نساءً، ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع، والظاهر
أنه فعل ما ملكه، واختلفا في لزوم الغرم له، والأصل عدمه، فيحلف الخياط:
لقد أذنت لي في قطعه كذا، ويسقط عنه الغرم، (و) يكون (له أجر مثله)؛ لأنه ثبت

(١) قال أبو الخطاب في «الهداية» (ص: ٢٩٧): وإذا دفع إلى خياط ثوباً ليفصله، واختلفا،
فقال المالك: أمرتك بتفصيله قباءً، وقال الخياط: بل أمرتني بقطعه قميصاً، فالقول قول
الخياط مع يمينه.

(٢) قال المجدي في «المحرر» (١/ ٣٥٨): وإذا ادعى على الخياط أنه فصل خياطته على غير
ما أمر به؛ فالقول قوله مع يمينه.

لَعَدَمِ ثُبُوتِ مُسَمًّى بِدَعْوَاهُ، وَكَذَا أَمَرْتَنِي بِصَبْنِهِ كَذَا، فَقَالَ رَبُّهُ: كَذَا، وَإِنْ كَانَ يَكْفِينِي فَفَصِّلْهُ، فَقَالَ: يَكْفِيكَ، فَفَصِّلْهُ فَلَمْ يَكْفِهِ ضَمْنُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: اقْطَعْهُ قَبَاءً، فَقَطَّعَهُ قَمِيصاً، لَا إِنْ قَالَ: هَلْ يَكْفِينِي؟ قَالَ: يَكْفِيكَ، فَقَالَ: اقْطَعْهُ. وَاقْطَعْهُ قَمِيصَ رَجُلٍ، فَقَطَّعَهُ ثَوْبَ امْرَأَةٍ، غَرِمَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَاحِبِهَا وَمَقْطُوعاً،

وَجُودُ فِعْلِهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ بِعَوَضٍ^(١)، وَ(لَعَدَمِ ثُبُوتِ مُسَمًّى بِدَعْوَاهُ)؛ فَلَا يَجِبُ بِيَمِينِهِ، (وَكَذَا)؛ أَي: وَمِثْلُهُ فِي الْحُكْمِ لَوْ قَالَ صَبَاغٌ: (أَمَرْتَنِي بِصَبْنِهِ كَذَا) - أَي: أَسْوَدَ - (فَقَالَ رَبُّهُ)؛ أَي: الثَّوْبَ: بَلْ أَمَرْتُكَ بِصَبْنِهِ (كَذَا)؛ أَي: أَحْمَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبَاغِ، وَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ.

(و) لَوْ قَالَ رَبُّ ثَوْبٍ لَخِيَاطٍ: (إِنْ كَانَ) الثَّوْبُ (يَكْفِينِي) قَمِيصاً أَوْ قَبَاءً (ف) اقْطَعْهُ وَ(فَصِّلْهُ، فَقَالَ) الْخِيَاطُ: (يَكْفِيكَ، فَفَصِّلْهُ، فَلَمْ يَكْفِهِ؛ ضَمْنُهُ)؛ أَي ضَمِنَ أَرَشَ تَقْطِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَهُ فِي قَطْعِهِ بِشَرَطِ كِفَايَتِهِ، فَقَطَّعَهُ بِدُونِ شَرْطِهِ؛ (كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: اقْطَعْهُ قَبَاءً، فَقَطَّعَهُ قَمِيصاً)؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ أَرَشَ نَقْصِهِ لِمُخَالَفَتِهِ، (لَا إِنْ قَالَ): انْظُرْ (هَلْ يَكْفِينِي) قَمِيصاً أَوْ قَبَاءً؟ (قَالَ: يَكْفِيكَ، فَقَالَ) لَهُ: (اقْطَعْهُ)، فَقَطَّعَهُ فَلَمْ يَكْفِهِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَهُ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطٍ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلُهَا.

(و) لَوْ قَالَ: (اقْطَعْهُ) - أَي: الثَّوْبَ - (قَمِيصَ رَجُلٍ^(٢))، فَقَطَّعَهُ ثَوْبَ امْرَأَةٍ؛ غَرِمَ الْخِيَاطُ (مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَاحِبِهَا وَمَقْطُوعاً)؛ لِأَنَّ هَذَا قَطْعٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَّعَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، وَلِأَنَّ الْمَأْذُونَ فِيهِ قَمِيصٌ مَوْصُوفٌ بِصِفَةٍ، فَإِذَا

(١) فِي «ق»: «بِعَوَضِهِ».

(٢) فِي «ق»: «قَمِيصاً لِرَجُلٍ».

وانسجِه^(١) عشرة أذرع في عرض ذراع، فنسجِه زائداً على ما قدر له، فلا أجر له لزائد^(٢)، ويضمن نقص غزل نسج.

* * *

قُطِعَ قميصاً غيره، لم يكن فاعلاً لما أذن فيه، فكان متعدياً بابتداء القطع، ولذلك لا يستحق على القطع أجراً.

(و) إن دفع إلى حائك غزلاً، وقال: (انسجِه) لي (عشرة أذرع في عرض ذراع، فنسجِه زائداً على ما قدر له) في الطول والعرض، (فلا أجر له) - أي: الحائك - (لزائد)؛ لأنه غير مأمور به، (ويضمن) حائك (نقص غزل نسج) في الزيادة؛ لتعديبه.

* تمة: فأما ما عدا الزائد، فيُنظر فيه، فإن كان جاء به زائداً في الطول وحده، ولم ينقص الأصل بالزيادة؛ فله ما سمي له من الأجر؛ كما لو استأجره على أن يضرب له مئة لينة، فضرب له مئتين، وإن جاء به زائداً في العرض وحده أو فيهما، فقدم في «المغني»: لا أجر له؛ لأنه مخالف لأمر المستأجر، فلم يستحق شيئاً؛ كما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع، فبناه عرض ذراعين.

والفرق بين الطول والعرض: أنه يُمكن قطع الزائد في الطول، ويبقى الثوب على ما أراد، ولا يمكن ذلك في العرض^(٣).

وأما إن جاء به ناقصاً في الطول والعرض، أو في أحدهما^(٤)، فقدم في «المغني»: لا أجر له، وعليه ضمان نقص الغزل؛ لأنه مخالف لما أمر به؛

(١) في «ف»: «أو انسجِه».

(٢) في «ف»: «في الزائد».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٠٧).

(٤) في «ق»: «إحدهما».

فصل

وَتُمْلِكُ أَجْرَةَ مُعَيَّنَةٍ فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ بَعْقِدٍ، فَتُوطَأُ أَمَةٌ وَيَعْتَقُ قِنْ، وَيَصْحُحُ تَصَرُّفٌ، وَتُسْتَحَقُّ كَامِلَةٌ،

فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى بِنَاءٍ حَائِطٍ عَرْضَ ذِرَاعٍ، فَبِنَاهُ عَرْضَ نِصْفِ ذِرَاعٍ^(١).
وَأَمَّا إِنْ أَثَرَتْ الزِّيَادَةُ أَوْ النَقْصُ فِي الْأَصْلِ، مِثْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ بِنَسْجِ عَشْرَةِ أَذْرَعٍ لِيَكُونَ الثَوْبُ صَفِيْقًا، فَنَسَجَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ فَصَارَ خَفِيْفًا؛ أَوْ أَمَرَهُ بِنَسْجِهِ خَمْسَةَ عَشَرَ لِيَكُونَ خَفِيْفًا، فَنَسَجَهُ عَشْرَةَ فَصَارَ صَفِيْقًا، فَلَا أَجْرَ لَهُ بِحَالٍ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الْغَزْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ بِهِ.

(فصل)

(وَتُمْلِكُ أَجْرَةَ مُعَيَّنَةٍ فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ) وَلَوْ مُدَّةً لَا تَتْلِي الْعَقْدَ، (أَوْ) إِجَارَةٍ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي (ذِمَّةٍ) كَحَمْلِ مُعَيَّنٍ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ (بَعْقِدٍ) شَرْطُ فِيهِ الْحُلُولُ، أَوْ أُطْلِقَ؛ كَمَا يَجِبُ الثَّمَنُ بَعْقِدِ الْبَيْعِ، وَالصَّدَاقُ بِالنِّكَاحِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٦]. وَحَدِيثُ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢)؛ لَا يَعَارِضُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِيتَاءَ^(٣) فِي وَقْتٍ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَهُ قَبْلَهُ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاء: ٢٤] وَالصَّدَاقُ يَجِبُ قَبْلَ الْاسْتِمْتَاعِ، (فَتُوطَأُ أَمَةٌ) جُعِلَتْ أَجْرَةٌ؛ لِأَنَّهَا مُلِكَتْ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، (وَيُعْتَقُ قِنْ) عَلَى سَيِّدٍ بِمَجْرَدِ عَقْدٍ، إِذَا كَانَ مَمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَّقَ عَتَقَهُ عَلَى مِلْكِهِ لَهُ، (وَيَصْحُحُ تَصَرُّفٌ) بِالْأَجْرَةِ كَمَبِيعٍ، (وَتُسْتَحَقُّ) الْأَجْرَةُ (كَامِلَةٌ)،

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٤٣) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «الإيتان».

وَيُطَالَبُ بِهَا بِتَسْلِيمِ عَيْنٍ وَلَوْ نَفْسَهُ، أَوْ بِذَلِّهَا وَأَبَى مُكْتَرٍ، وَيَتَّجِهُ: وَلَيْسَ
ثُمَّ يَدُّ حَائِلَةً، وَتَسْتَقَرُّ بِذِمَّةٍ مُسْتَأْجِرٍ بِفَرَاغِ عَمَلٍ مَا بِيَدِهِ كَفَى دَارِهِ، فَكُلُّ
شَيْءٍ عَمَلُهُ أَجِيرٌ مُشْتَرِكٌ وَفَرَاغُهُ وَقَعَ مَقْبُوضاً،

ويطالب بها)، ويجبُ على المستأجر تسليمها (ب) مجرد (تسليم عين) معيّنة كانت
في العقد، أو موصوفة في الذمة، (ولو) كانت العين المؤجرة (نفسه) - أي:
المؤجر - فعليه تسليم نفسه بمجرّد العقد، ويملك المطالبة بالأجرة؛ لجريان تسليم
نفسه مجرى تسليم نفعها، (أو بذلها) - أي: العين - لمستأجر؛ ليستوفي نفعها،
(و) لو (أبى مُكْتَرٍ) قبولها؛ لأنّ المؤجر فعل ما عليه؛ كما لو بذل البائع العين
المبيّعة، وليس للمكتر أن يمتنع من قبولها بعد بذلها إليه.

(ويتجه): أنه يجبُ على المكترى القبول إذا بذل العين مؤجراً، (وليس ثم)
- أي: في موضع بذلها - (يدُّ حائلة)، أمّا إذا كان يدُّ حائلةً تمنعه من الانتفاع بها،
فلا يجبُ عليه قبولها، ولا يجبُ عليه دفعُ الأجرة؛ لعدم تمكنه من الانتفاع،
وهو متجه^(١).

(وتستقرُّ) أي: تثبت الأجرة كاملةً (بذمة مستأجر)؛ كسائر الديون، (بفراغِ
عَمَلٍ مَا) استؤجر لَعَمَلِهِ وهو (بيده)؛ أي: المستأجر، (ك) طبّاخٍ استؤجر (في
داره) - أي: دار المستأجر - فَطَبَخَهُ، وَفَرَّغَ مِنْهُ؛ لأنه أتم ما عليه وهو بيد ربّه،
فاستقرّ، (فكلُّ شيءٍ) يُسْتَأْجَرُ لَعَمَلِهِ إذا (عَمَلُهُ أَجِيرٌ مُشْتَرِكٌ وَفَرَاغُهُ)؛ أي: بذله
بعد فراغه منه، (وقع) ذلك الشيء (مقبوضاً) - أي: في حكم المقبوض -

(١) أقول: قال الجراعي: كما لو كان المأجور دابة، وكانت الشرطة تسخر الدواب، ولا يقدر
المستأجر على دفعهم، فلا يعتبر التسليم في هذه الحال وما أشبهها. انتهى. ولم أر من
صرح به، وهو قياس قولهم: وبانتهاء المدة، ولا حاجز له عن الانتفاع، وفي الباب
ما يؤيده في مواضع، بل كالصريح في كلامهم، انتهى.

وبدفع غير ما بيده معمولاً، وبفراغ عمل خاص مطلقاً وبانتهاء المدة،
وببذل تسليم عين لعمل بذمة إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها، . . .
فيستحق باذله أجرته.

(و) تستقر أيضاً (بدفع غير ما بيده)؛ أي غير ما بيد مستأجر؛ كما لو اتفقا على أن الخياط يخط له ثوباً بدكائه، فخاطه، وسلمه لربّه (معمولاً)؛ لأنه سلم ما عليه، فاستحق عوضه، وهو الأجرة، ومحل وجوب تسليم الأجرة إن لم تؤجل، فإن أُجلت لم يجب بذلها حتى تحل؛ كالثمن والصدق، ولا يجب تسليم العمل في الذمة حتى يتسلمه المستأجر، وإن وجبت بالعقد، وعلى هذا وردت النصوص، ولأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله؛ لأنه عوض؛ فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض؛ كالصدق والثمن، وفارق الإجارة على الأعيان؛ لأن تسليمها أجري مجرى تسليم نفعها.

(و) تستقر الأجرة أيضاً (ب) مجرد (فراغ عمل) أجير (خاص) كان يُوقع العمل بيت المستأجر (مطلقاً)؛ أي: سواء بذل^(١) له أو لا؛ لأنه في يد المستأجر، فلا يفتقر إلى البذل.

(و) تستقر أيضاً (بانتهاء المدة) - أي: مدة الإجارة - إن كانت على مدة، وسلمت إليه العين بلا مانع، ولو لم ينتفع؛ لتلف المعقود عليه تحت يده، وهو حقه، فاستقر عليه^(٢) عوضه كثمن المبيع إذا تلف بيد مشتر.

(و) تستقر أيضاً (ببذل تسليم عين) معينة (لعمل) بذمة إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء؛ أي: استيفاء العمل (فيها) - أي: المدة - حيث لا مانع له من

(١) في «ق، م»: «بذله».

(٢) سقط من «ق».

ولو لم يتسَلَّم، ولا تجبُ ببذلٍ في فاسدةٍ، فإن تسَلَّم فأجرةُ المِثْلِ .

ويصحُّ شرطُ تأخيرِ أجرةٍ.....

الانتفاع؛ لتلفِ المنافعِ تحت يدهِ باختياره، فاستقرَّ الضمانُ عليه؛ كتلفِ المبيعِ تحت يدِ المشتري .

فلو استأجرَ دابةً ليركبها إلى مكة - مثلاً - ذهاباً وإياباً بكذا، وسلَّمها إليه المؤجرُ، ومضتْ مدةٌ يمكنُ فيها ذهابه إليها ورجوعه على العادة، ولم يفعلْ، استقرَّت عليه الأجرةُ، قاله الأصحابُ .

(ولو لم يتسَلَّم) المستأجرُ حتى مضتِ المدةُ المقدَّرةُ، أو مضى زمنٌ يُمكنُ استيفاءُ الأجرِ فيه؛ استقرَّ الأجرُ عليه لتلفِ المنافعِ باختيارِ المستأجرِ، فاستقرَّ عليه الأجرُ كما لو كانت في يدهِ .

(ولا تجبُ) أجرةُ (ببذلٍ) تسليمِ العينِ (في) إجارةٍ (فاسدةٍ)؛ لأنَّ منافعها لم تتلفَ تحت يدهِ ولا في ملكه، (فإن تسَلَّم) المؤجرُ في إجارةٍ فاسدةٍ حتى مضتِ المدةُ، أو مضى زمنٌ يمكنُ استيفاءُ عملٍ معقودٍ عليه أو لا؛ (ف) عليه (أجرةُ المِثْلِ) مدةً بقائها بيدهِ وإن لم ينتفع بها؛ لأنَّ المنافعَ تلفت تحت يدهِ بعوضٍ لم يُسَلَّم لمؤجرٍ؛ فيرجعُ إلى قيمتها كما لو استوفاهَا .

(ويصحُّ شرطُ تأخيرِ أجرةٍ)؛ بأن تكونَ مؤجَّلةً إلى أجلٍ معلومٍ؛ كما لو شرطَ المستأجرُ على المؤجرِ في سنةٍ ستُّ أن لا تحلَّ عليه الأجرةُ إلا^(١) عند ابتداءِ سنةٍ سبعٍ؛ لأنَّ إجارةَ العينِ كبيعها، وبيعها يصحُّ بضمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ؛ فكذلك إجاتُها، فلو مات المستأجرُ لم تحلَّ أجرةُ مؤجَّلةٌ؛ لأنَّ حلَّها مع تأخيرِ استيفاءِ المنفعةِ ظلمٌ،

(١) في «ق»: «إلى» .

وتعجيلها، قال الشيخ: غير ناظرٍ وقفٍ، فليس له تعجيلها ولو شرطه؛ لأنَّ الموقوف عليه يأخذ ما لم يستحقَّه الآن، ومن استؤجر كلَّ يومٍ بأجرٍ معلومٍ فله أجر كلِّ يومٍ عند تمامه. قال ابن رجب: ظاهرُ هذا أنَّ المُستأجرَ للعملِ مُدَّةً يجبُ له أجرُ كلِّ يومٍ في آخره^(١)،

قاله الشيخ تقي الدين^(٢).

(و) يصحُّ (تعجيلها) - أي: الأجرة - على محلِّ استحقاقها؛ كما لو آجره داره سنة خمسٍ في سنة ثلاثٍ، وشرطَ عليه تعجيل الأجرة في يوم العقد.

(قال الشيخ تقي الدين: (غير ناظرٍ وقفٍ؛ فليس له تعجيلها) - أي: الأجرة - كلها إلا لحاجة التعمير الذي لا يتمُّ الانتفاعُ إلاَّ به، (ولو شرطه) - أي: التعجيل - لم يجز؛ (لأنَّ الموقوف عليه يأخذ ما لم يستحقَّه الآن)، وقال: كما يفرقون في الأرض المحتكرة إذا بيعت، أو ورثت، فإنَّ الحكر من الانتقال يلزم المشتري والوارث، وليس لهم أخذه من البائع وتركته [الميت] في أصحَّ قولهم^(٣)، انتهى.

(ومن استؤجر) لعملٍ (كلَّ يومٍ بأجرٍ معلومٍ؛ فله أجر كلِّ يومٍ عند تمامه، قال ابن رجب: ظاهرُ هذا أنَّ المستأجرَ) - بفتح الجيم - (للعملِ مدةً) مطلقةً غيرَ معيّنة كاستئجاره كلَّ يومٍ بكذا؛ فإنه يصحُّ، ويثبت^(٤) له الخيارُ في آخر كلِّ يومٍ، و(يجبُ له أجر كلِّ يومٍ في آخره)؛ لأنَّ ذلك مقتضى العرفِ، ولأنَّه غيرُ ملتزمٍ

(١) في «ح»: «أجرة».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٢٦).

(٣) انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٥٦ - ١٥٧)، ووقع في النسخ الخطية و«ط»: «وليس لهم أخذه من البائع وتركه في أصحَّ قولهم»، والمثبت من مصدر التوثيق.

(٤) في «ق»: «وثبت».

وَتَقْسِيطُ الْأَجْرَةِ كُلِّ سَنَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ كَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ .

* * *

فصل

وَإِذَا انْقَضَتْ - وَيَتَجَهَّ: أَوْ انْفَسَخَتْ بِنَحْوِ تَقَايُلٍ وَعَيْبٍ - إِجَارَةُ أَرْضٍ
لَيْسَتْ مُشَاعاً لَشْرِيكِ وَبِهَا غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ لَمْ يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ بَانْقِضَاءٍ، أَوْ
شُرْطُ بَقَاؤُهُ، أَوْ أُطْلِقَ.....

بالعمل فيما بعده، ولأن مدته لا تنتهي، فلا يمكن تأخير إعطائه إلى تمامها،
وإذا عيّن لكل يوم منها قسطاً من الأجرة؛ فهي إجازات متعددة، انتهى^(١).

وَتَقْسِيطُ الْأَجْرَةِ كُلِّ سَنَةٍ كَذَا، (أَوْ: كُلِّ شَهْرٍ) كَذَا، (أَوْ: كُلِّ يَوْمٍ) كَذَا
لَيْسَ بِشَرْطٍ).

(فصل)

(وَإِذَا انْقَضَتْ - وَيَتَجَهَّ: أَوْ انْفَسَخَتْ بِنَحْوِ تَقَايُلٍ) الْمُتَاجِرِينَ مِنْ عَقْدِ الْإِجَارَةِ
أَوْ خِيَارِ شَرْطٍ، (و) كَذَا بظهور (عيب) فِي الْمَاجُورِ مُبِيحٌ لِلْفَسْخِ، وَهُوَ مُتَجَهٌّ^(٢)
- (إِجَارَةُ أَرْضٍ)؛ أَي: انْتَهَتْ مَدَّتُهَا، (لَيْسَتْ) الْأَرْضُ (مُشَاعاً لَشْرِيكِ، وَبِهَا) -
أَي: الْأَرْضِ الْمُؤَجَّرَةِ - (غِرَاسٌ) بِكسْرِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ (أَوْ بِنَاءٌ، لَمْ يُشْتَرَطْ) فِي
الْعَقْدِ (قَلْعُهُ بَانْقِضَاءٍ) الْمَدَّةِ، (أَوْ شُرْطٌ) عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ (بَقَاؤُهُ) - أَي: الْغِرَاسِ
أَوْ الْبِنَاءِ - فِي الْأَرْضِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ، (أَوْ أُطْلِقَ) بَأَن لَمْ يُشْتَرَطْ قَلْعُ

(١) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٧٧).

(٢) أقول: قال الجراعي بأن تقاييل المؤجر والمستأجر من عقد الإجارة إن عاد نفعها في الوقف
وفي الملك؛ تصح مطلقاً، انتهى. قلت: لم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنه لا فرق في
ذلك، ولعله مراد، فتأمل، انتهى.

ولم يقلعه مالكه، خيّر مالكها بين أمورٍ ثلاثة: أخذه بقيمته، أو تركه بأجرته، أو قلعه جبراً، ويضمن نقضه،

ولا بقاء؛ إذ لا فرق بين شرط البقاء أو الإطلاق^(١) على الصحيح من المذهب، اختاره القاضي وغيره، فإن قلعه مالكه فليس لرب الأرض منعه منه؛ لأنه ملكه، (و) إن (لم يقلعه مالكه) - أي: الغراس والبناء^(٢) - (خيّر مالكها) - أي: الأرض - (بين أمورٍ ثلاثة: أخذه؛ أي: تملكه بقيمته) إن كان ملكه للأرض تامة، فيدفع قيمة الغراس أو البناء، ويملكه^(٣) مع أرضه؛ لأن الضرر يزول بذلك، وصفته أن تقوم الأرض مغروسة أو مبنية، ثم خالية منهما؛ فما بينهما قيمته.

(أو تركه بأجرته) - أي: الغراس أو البناء - لأن فيه جمعاً بين الحقين، وإزالة ضرر المالكين؛ فلا أثر لاشتراط المستأجر تبقية غراسه أو بنائه.

(أو قلعه جبراً، ويضمن نقضه) هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجرّم به في «المغني»، و«الشرح»^(٤)، و«الوجيز»، وغيرهم، قال في «التلخيص»: إذا اختار المالك القلع وضمن النقص؛ فالقلع على المستأجر، وليس عليه تسوية الأرض؛ لأن المؤجر دخل على ذلك، ولصاحب الشجر أو البناء بيعه لمالك الأرض ولغيره؛ لأن ملكه عليه تام، فله التصرف فيه كيف شاء، فيكون المشتري غير مالك الأرض بمنزلة المستأجر.

(١) في «ق»: «والإطلاق» بدل «أو الإطلاق».

(٢) في «م»: «أو البناء».

(٣) في «ق»: «ويملك».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٨٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ١٤٢).

وكذا لو وَقَفَ مُسْتَأْجِرٌ ما بَنَاهُ أو غَرَسَهُ، وإذا تَمَلَّكَ بِقِيَمَتِهِ اشْتَرَى بها ما يَكُونُ وَقْفًا، وَيَتَّبِعُهُ: لو أَبَى الثَّلَاثَ، ومالكُ القَلْعَ، بِبَيْعِ أرضٍ بما فيها كَعَارِيَةٍ.

(وكذا) لا يَمْنَعُ الْخَيْرَةُ: من أَخَذَ رَبُّ الأرضِ له، أو قَلَعَهُ وضمَّانِ نَقْصِهِ، أو تركَهُ بالأَجْرَةِ، (لو وَقَفَ مُسْتَأْجِرٌ ما بَنَاهُ، أو) وَقَفَ ما (غَرَسَهُ)، ولو على نحوِ مسجدٍ كزاويةٍ ومدرسةٍ.

(وإذا تَمَلَّكَ بِقِيَمَتِهِ؛ اشْتَرَى بها) - أي: بالقيمة، أو بما أَخَذَهُ من أَرْضِ القَلْعِ - (ما يَكُونُ وَقْفًا)؛ كما لو أُتْلِفَ الوقْفُ، وأُخِذَتْ قِيَمَتُهُ من مُثْلِفِهِ، والظَاهِرُ أَنَّ الآلاتِ والغراسَ المَقْلُوعَ باقٍ على الوقفِ، فإنْ أَمَكْنَ وضعُهُ في محلٍّ آخَرَ، وإلا بِيَعِ واشْتَرَى بثمانِهِ ما يقوم مقامُهُ، جَزَمَ به في «الفروع».

(ويَتَّبِعُهُ: لو أَبَى) مُسْتَأْجِرٌ (الثَّلَاثَ)، وهي: أَخَذَ المَالِكُ بالقيمة، والتركُ بالأَجْرَةِ، والقَلْعُ، (و) أَبَى (مالكُ القَلْعِ) للغراسِ أو البناءِ؛ (بِيعَ)؛ أي: باعَ حاكمُ المَاجُورِ من (أَرْضٍ)^(١) بما فيها) من غراسٍ أو بناءٍ، ودَفَعَ لِرَبِّ الأرضِ قِيَمَتَهَا فارغَةً، وما بقي يُدْفَعُ للمستأجِرِ، ولكلٍّ^(٢) منهما بَيْعُ مالِهِ منفردًا، والحكمُ فيها (كَعَارِيَةٍ)؛ أي: كما لو استعارَ الأرضَ للغرسِ^(٣)، ثم رَجَعَ المُعِيرُ قَبْلَ القَلْعِ، فإنْ كانَ شَرَطَ القَلْعَ بوقتٍ أو رجوعٍ؛ لَزِمَ عِنْدَهُ ولو لم يَأْمُرْ به مُعِيرٌ، وإلا يَشْتَرِطُ القَلْعَ؛ فلمُعِيرٍ أَخَذُهُ قَهْرًا بِقِيَمَتِهِ، أو قَلَعُهُ جبرًا، ويضمَّنُ نَقْصَهُ، فإنْ أَبَى مُعِيرٌ ذلكَ، ومستعيرُ الأَجْرَةِ والقَلْعِ؛ بيعتُ أرضٌ بما فيها إنْ رَضِيََا أو أحدهما،

(١) في «ق»: «المَاجُور من (أَرْضٍ)» بدل «من المَاجُور (أَرْضًا)».

(٢) في «ط»: «وكل».

(٣) في «ق»: «للغراس».

وفاسدة في ذلك كصحيحة، لا كعارية^(١)، خلافاً لـ «المنتهى»
في (العارية)، وكعارية ما بيع صحيحاً ثم فسخ بيع بنحو عيب وتقابل،
خلافاً له.

ويُجبر الآخر، ودفع لرب الأرض قيمتها فارغة، والباقي للآخر، وهو متجه^(٢).
(و) حُكم إجارة (فاسدة في ذلك)؛ أي: المتقدم تفصيله من أنها إذا انقضت
المدة وفيها غراس أو بناء؛ (ك) حُكم إجارة (صحيحة) من أن المالك مخير فيها
بين أمور ثلاثة كما تقدم، (لا كعارية)؛ إذ المعتبر مخير بين أخذ الغراس أو البناء
قهرًا بقيمته، أو قلعه جبراً ويضمن نقصه، (خلافاً لـ «المنتهى») فإنه قال (في)
باب (العارية): والمستأجر بعقد فاسد كمستعير^(٣)، انتهى.

فمقتضاؤه: أن الأجرة لا تجب في الإجارة الفاسدة حيث جعلها كالعارية،
ولا قائل به سوى صاحب «المحرر»، وهو قول مرجوح، والمعتمد ما قاله
المصنف، وقد يجاب عن «المنتهى»: بأن تشبيهه المستأجر بعقد فاسد
بالمستعير إنما هو في عدم القلع مجاناً، لا في لزوم الأجرة، فلا منافاة إذن.

(و) لو غرس أو بنى مشتر؛ فحكمه (ك) حكم الـ (عارية) في (ما بيع) منه؛
(صحيحاً، ثم فسخ) عقد (بيع بنحو) خيار^(٤) (عيب)؛ كغبن (وتقابل)، أو خيار
شرط، (خلافاً له)؛ أي: لـ «الإقناع» فإنه قال: ولو غرس أو بنى مشتر، ثم فسخ

(١) سقطت من «ح»: «لا كعارية».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقرر نحوه مما قرره شيخنا، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر
يؤخذ من كلامهم هنا، وفي باب العارية، وقول شيخنا لو أبى مستأجر، صوابه: مالك
الأرض، وقول المصنف: مالك، أي: مالك الغراس أو البناء، فتأمل، انتهى.

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٣/ ١٥٠).

(٤) سقطت من «ق».

وإن كان البناء نحو مسجدٍ، لزم بقاءه بأجرته إلى زواله، ويتجه احتمال: لو أعسر لا يلزمه،

البيع ببيع، كان لرب الأرض الأخذ بالقيمة، أو القلع وضمان النقص، وتركه بالأجرة^(١)، انتهى.

فجعل في «الإقناع» حكم ما بيع بعقد صحيح ثم فسخ حكم الإجارة، فلذلك خالفه المصنف، وجعله كالعارية تبعاً لجماعة؛ منهم صاحب «المحرر» و«الرعاية» و«الحاوي الصغير» وغيرهم، فإنهم قالوا: لرب الأرض أخذ الغراس أو البناء بقيمته، أو قلعه وضمان نقصه^(٢)، انتهى.

وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري أو بنى؛ فحكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى على الصحيح من المذهب، ذكره القاضي في «المجرد»، وابن عقيل في «الفصول»، وصاحب «المغني» في الشروط في الرهن^(٣)؛ لتضمنه إذناً، ويأتي في (باب العارية) مفصلاً.

(وإن كان البناء الذي بناه المستأجر (نحو مسجد) كمدرسة وسقاية وقنطرة؛ لزم بقاءه) - أي: البناء - فلا يهدم، ولا يملك، بل يترك على حاله (بأجرته إلى زواله)؛ لأنه العرف؛ إذ وضع هذه للدوام، ولا يعاد المسجد ونحوه إذا انهدم بعد انقضاء المدة بغير رضى رب الأرض؛ لزوال حكم الإذن بزوال العقد.

(ويتجه) بـ (احتمال) قوي: أنه (لو أعسر) المستأجر، وعجز عن دفع أجرة أرض مبنية مسجداً؛ (لا يلزمه) - أي: المؤجر - إبقاء البناء إلى أن يبيد،

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٣٩).

(٢) انظر: «المحرر» لمجد الدين بن تيمية (١/ ٣٦٠)، و«الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٤٦).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٥٠).

وأنه لو مات مُعْسِراً فلِمَالِكٍ ما مَرَّ جَزْماً. وفي «الفائق»: لو كانت الأرضُ وَقْفاً، لم يُتَمَلَّكْ إِلَّا بِشَرَطٍ واقِفٍ أو رِضاً مُسْتَحَقٍّ.....
أو يُوسِرَ المُستأجرُ.

(و) يتجَهُ (أنه لو مات) المُستأجرُ (معسراً؛ فلِمَالِكٍ) فِعْلُ (ما مَرَّ) من تَمَلُّكِ البناءِ بقيمته، أو قَلْعِهِ وضمَانُ نَقْصِهِ (جزماً) من غيرِ تردُّدٍ؛ لثَلَا يَضِيعُ حَقُّهُ. وهو اتِّجَاهٌ حَسَنٌ^(١).

(و) قال (في «الفائق»): قُلْتُ: (لو كانت الأرضُ) - أي: المؤجَّرةُ لغرسٍ أو بناءٍ - (وَقْفاً)، وانقَضَتْ مَدَّةُ الإِجَارَةِ؛ (لم) يَجْزُ أَنْ (يُتَمَلَّك) غِرَاسٌ ولا بناءٌ لجهة وقفِ الأرضِ (إلا بِشَرَطٍ واقِفٍ للأرضِ، (أو رِضاً مُسْتَحَقٍّ) لَرِيعِ الوقفِ إن لم يكن شرطٌ؛ لأنَّ في دفعِ قيمته من رِيعِ الوقفِ تفويتاً على المُستَحَقِّ، وظاهرُ كلامِهِم: لا يُقْلَعُ الغِرَاسُ والبناءُ إذا كانت الأرضُ وَقْفاً، ويأتي أنه لا يتملَّكُ إلا تَأْمُ المِلْكِ، هذا مع عَدَمِ شرطٍ واقِفٍ، أو رِضاً مُسْتَحَقٍّ.

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: ليس لأحدٍ أَنْ يَقلَعَ غِرَاسَ المُستأجرِ وزرعَهُ، صحيحةٌ كانتِ الإِجَارَةُ أو فاسدةً، لتَضَمُّنِهَا الإِذْنَ في وَضْعِهِ في أرضِ الوقفِ، بل إذا بقي فعلى مالِكِهِ أَجْرَةُ المِثْلِ^(٢)، وإنْ أَبْقَاهُ - أي: الغِرَاسَ والبناءَ الموقوفَ - بالأَجْرَةِ؛

(١) أقول: ضَعَّفَ الجِرَاعِي الاحتمالَ، وأقرَّ الثاني، وهو ظاهر، لكن لم أر من صرح به، ويُشعر كلامه بتردده في الأول، فتأمل، ولو قيل: إذا أعسر أو مات معسراً، وكان على نحو المسجد وقفٌ له غلة، فيؤخَذُ من غلته ويدفع إلى رب الأرض أجرتها، أو إذا لم يكن له وقف؛ فمن بيت المال إن وجد، ولا يتملكه بقيمته أو يقلعه ويضمن نقصه = لم يبعد؛ لما في ذلك من الجمع بين الحَقَّين، ولأن القواعد تقتضيه، ولأن بحث المصنف مبني على ما يترتب على ذلك من تفويت حق المؤجر، ففيما قررناه لا تفويت في ذلك، ولما فيه من النفع العام للمسلمين، فتأمله منصفاً، انتهى.

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٢٧).

المنقح: بل إذا حصل به نفع كان له ذلك، ومرّ تملك زرع، وميل ابن رجب. وفي «الإقناع»: لا يتملكه غير تام الملك، كموقوف عليه، ومستأجر،

فمتى باد بطل الوقف، وأخذ الأرض صاحبها، فانتفع بها.

وقال فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو بناءً وقفه عليه: متى فرغت المدة، وانهدم البناء؛ زال حكم الوقف، وأخذوا أرضهم، فانتفعوا بها، وما دام البناء قائماً فيها؛ فعليه أجره المثل؛ كوقف علو ربيع أو دار مسجداً، فإن وقف علو ذلك لا يسقط حق ملاك السفلى، وكذا وقف البناء لا يسقط حق ملاك الأرض^(١). وذكر في «الفنون» معناه، قال في «الإنصاف»: وهو الصواب، ولا يسع الناس إلا ذلك^(٢).

وقال (المنقح): قلت: (بل إذا حصل به) أي: التملك (نفع) لجهة الوقف؛ بأن يكون تملكه أحظ من قلعه وضمان نقصه، ومن إبقائه بأجرة مثله؛ (كان له ذلك)^(٣) - أي: تملكه لجهة الوقف - لأن فيه مصلحة تعود إلى مستحق الربيع؛ أشبه شراء ولي بناءً ليتيم من مال اليتيم، وقد رأى^(٤) فيه مصلحة، (ومرّ) في (فصل: وإن ظهر عيب)، أن للمستأجر (تملك زرع) زرعه مؤجراً تعدياً بنفقته، (و) مرّ أيضاً أن (ميل ابن رجب) إليه.

(وفي «الإقناع»: لا يتملك غير تام الملك؛ كموقوف عليه ومستأجر)^(٥)

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٨ / ٣١).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٨٤).

(٣) انظر: «التقيح» للمرداوي (ص: ٢٧٩).

(٤) في «ق»: «رأى».

(٥) انظر: «الفروع» للحجاوي (٢ / ٥٣٧).

وَمُرْتَهِنٌ،

وَمُوصًى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ؛ لِقِصُورِ مِلْكِهِ، وَلِذَلِكَ لَا يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ، هَذَا تَخْرِيجُ لَابْنِ رَجَبٍ، وَيَأْتِي فِي (الْوَقْفِ) أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَهُ تَمَلُّكُ زَرْعِ الْغَاصِبِ بِالْمَنْفَعَةِ، وَمَقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ، وَلِذَلِكَ جَوَّزَ ابْنُ رَجَبٍ أَيْضاً أَنْ يُقَالَ لِلْمُسْتَأْجِرِ: تَمْلِكُ الزَّرْعَ بِمَنْفَعَتِهِ، إِذْ هُوَ مَالِكُ الْمَنْفَعَةِ، وَخَرَجَ أَيْضاً^(١) عَلَى ذَلِكَ مَا إِذَا غُصِبَتِ الْأَرْضُ الْمَوْصًى بِمَنْفَعَتِهَا أَوْ الْمُسْتَأْجَرَةُ وَزُرِعَ فِيهَا، فَهَلْ يَتَمَلَّكُ^(٢) الزَّرْعَ مَالِكُ الرِّقْبَةِ، أَوْ مَالِكُ الْمَنْفَعَةِ؟ ذَكَرَهُ فِي الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ^(٣) وَالسَّبْعِينَ^(٤).

وَقَالَ فِي كِتَابِهِ الْمُسَمًّى بِـ «أَحْكَامِ الْخَرَاجِ» فِيمَا إِذَا خَرَجَ مَنْ بِيَدِهِ الْأَرْضُ الْخَرَاجِيَّةُ مِنْهَا، وَلَهُ غَرَسٌ أَوْ بِنَاءٌ فِيهَا: فَهَلْ يُقَالُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ مَالِ الْفِيءِ - إِذَا رَأَاهُ أَصْلَحَ - كَمَا يَتَمَلَّكُ نَاضِرُ الْوَقْفِ، مَا غُرِسَ فِيهَا أَوْ بُنِيَ بِالْقِيَمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمَدَّةِ، وَلَا يَبْعُدُ جَوَازُهُ، بَلْ أَوْلَى مِنْ نَاضِرِ الْوَقْفِ؛ لِلَاخْتِلَافِ فِي مِلْكِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ لِرِقْبَةِ الْوَقْفِ^(٥)، وَأَمَّا الْمُسْلِمُونَ فَإِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ رِقْبَةَ أَرْضِ الْعِنُودَةِ؟ فَظَاهِرُهُ جَوَازُهُ لِلنَّاضِرِ مُطْلَقاً إِذَا رَأَاهُ مُصْلِحَةً^(٦)، انْتَهَى.

(و) لَا يَتَمَلَّكُهُ (مُرْتَهِنٌ)؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ، وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ الْاسْتِثْقَا.

(١) سَقَطَ مِنْ «ق»: «أَنْ يُقَالَ لِلْمُسْتَأْجِرِ . . . أَيْضاً».

(٢) فِي «ق، م»: «يَمْلِكُ».

(٣) فِي «ق، م»: «السَّابِعَةُ».

(٤) انْظُرْ: «الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ» لَابْنِ رَجَبٍ (ص: ١٧٥).

(٥) سَقَطَ مِنْ «ق»: «مَا غُرِسَ . . . الْوَقْفِ».

(٦) انْظُرْ: «الِاسْتِخْرَاجُ لِأَحْكَامِ الْخَرَاجِ» لَابْنِ رَجَبٍ (ص: ١٢١).

وَمُؤْنَةُ قَلْعٍ عَلَى مُسْتَأْجِرٍ اخْتَارَهُ، وَتَسْوِيَةُ حُفْرٍ، وَإِنْ شَرَطَ قَلْعُهُ بَانْقِضَاءِ
لِزِمِهِ، وَيَتَجَهَّ: غَيْرَ نَحْوِ مَسْجِدٍ.....

(ومؤنة قلع على مستأجر)؛ كنقل متاعه عند انتهاء المدة؛ لأنَّ عليه تفريغ المؤجرة ممَّا أشغَلها به من ملكه، إن^(١) (اختارَه)؛ أي: القلع مستأجرٌ دون ربِّ الأرض؛ لأنَّه أدخل نقصاً على ملك غيره بغير إذنه؛ فلزمه إزالته، فإن اختاره مؤجراً؛ فلا شيء على مستأجر؛ لأنَّه الذي أدخل الضررَ على نفسه، (و) كذا (تسوية حفر) حصلت بقلع، فتلزم مستأجراً، وهذا من المصنّف مخالفةً لأصله، ولم يُشِرْ إلى ذلك، فإنهما أوجباً مؤنة القلع على المستأجر مطلقاً، وتسوية الحفر إن اختار المستأجر القلع، فإن لم يختَرِ القلع، واختارَه المؤجّر؛ فعلى المستأجر مؤنة القلع دون تسوية الحفر، صرّح بذلك في «الإقناع» عن «التلخيص»^(٢)، وهو مفهوم «المنتهى» حيث فصل بلفظة (كذا) في تسوية الحفر^(٣)، والأقوى في النظر ما جنحاً إليه.

(وإن شرط) على مستأجر أرضٍ لغرسٍ أو بناءٍ (قلعه بانبضاء) مدة الإجارة؛ (لزمه) قلعه وفاءً بموجب شرطه.

(ويتجه): أنه يلزمه الوفاء بموجب الشرط إذا كان البناء أو الغراس (غير نحو مسجد) كمدرسة وقنطرة وما وقف^(٤) على ذلك، فإنه يبقى بأجرة المثل، وتقدم، وهو متجه^(٥).

(١) في «ق»: «وإن».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٣٨).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ١٢٣).

(٤) في «ق»: «وقفا».

(٥) أقول: ذكره الجراعي، وقال: وقد تقدم ذلك، وقد قصد التنبيه في هذا الاتجاه على ما مر.

انتهى. قلت: ولم أر من صرح به، وهو ظاهر كلامهم ومقتضاه، فيبقى بأجرة المثل كما =

وليس عليه تسوية حُفرٍ، ولا إصلاح أرضٍ إلّا بشرطٍ، ولا على ربِّ أرضٍ غرامةٌ نقصٍ، ويتَّجه احتمالٌ: إلّا بشرطٍ.

* فرعٌ: أفتى ابنُ نصرٍ الله في إجارةٍ مُشاعٍ لشريكٍ

(وليس عليه)؛ أي: المستأجر مع الشرط (تسوية حُفرٍ) حَصَلَتْ بالقلعِ، (ولا إصلاح أرضٍ)؛ لدلالة الشرطِ على رضا ربِّ الأرضِ بذلك، (إلّا بشرطٍ)؛ بأن شرطه ربُّ الأرضِ عليه، فيلزمه وفاءٌ بالشرطِ، (ولا) يجبُ (على ربِّ أرضٍ^(١)) إذا شرطَ القلعَ عند انتهاءِ مدَّةِ الإجارةِ (غرامةٌ نقصٍ) حَصَلَ بالقلعِ؛ لأنَّهما دخلاً على ذلك؛ لرضاهما بالقلعِ، ولأنَّ ربَّ الأرضِ أدنَ له في إشغالها بما ينقصُ بتفريغِ الأرضِ، فلا يجبُ عليه ذلك من غيرِ ضمانِ نقصه؛ كما لو استعارَ أرضاً للغرسِ مدةً، فرجعَ المُعيرُ قبلَ انقضاءها، ويخالفُ الزرعُ؛ فإنه لا يقتضي التأييدَ.

(ويتَّجه) بـ (احتمالٍ) قويٍّ: أنه لا يلزمُ ربَّ الأرضِ غرمُ نقصِ قيمةِ الغراسِ أو البناءِ (إلّا بشرطٍ)؛ بأن شرطَ المستأجرُ على المؤجِّرِ أنه متى اختارَ قلعه يكونُ عليه غرامةٌ نقصه، وهو متَّجهٌ^(٢).

* (فرعٌ: أفتى ابنُ نصرٍ الله في إجارةٍ نصيبٍ (مشاعٍ) من أرضٍ مشتركةٍ بينَ اثنينِ أجرةً أحدهما نصيبه (لشريكه)، فبنى المستأجرُ أو غرس^(٣) بعد أن استأجرَ

= لو انقضت مدة الإجارة ولم يشترط القلع، فتأمل، وقول شيخنا: وما وقف على ذلك، فيه أنه تقدم قريباً للمصنف، و«للإقناع» خلاف ذلك، فارجع إليه، وتأمل. انتهى.

(١) في «ق»: «الأرض».

(٢) أقول: ذكره الجراعي ورجحه، ولم أر من صرح به، وهو فيما يظهر وجيه لا ياباه كلامهم، وله نظائر، فتأمل، انتهى.

(٣) في «ق»: «فبني المستأجر أو غيره» بدل «فبنى المستأجر أو غرس».

أَنَّ لِمُؤَجَّرٍ أَخَذَ قَدْرَ حِصَّةٍ نَصِيْبِهِ فِي أَرْضٍ مِنْ بِنَاءٍ وَغَرْسٍ بِقِيَمَتِهِ،
وَلَا يَقْلَعُ؛ لَاسْتِلْزَامِهِ قَلْعَ مَا لَا يَجُوزُ.

* * *

فصل

وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَةٍ، رَفَعَ مُسْتَأْجِرٌ يَدَهُ عَنْ مُؤَجَّرَةٍ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ
رَدُّ وَلَا مُؤْنَتُهُ^(١)، كَمُودَعٍ وَمُرْتَهِنٍ وَفَى،

حِصَّةَ شَرِيكِهِ؛ ثُمَّ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ؛ فَالْحُكْمُ (أَنَّ لِمُؤَجَّرٍ أَخَذَ قَدْرَ حِصَّةٍ
نَصِيْبِهِ فِي) تِلْكَ الْـ (أَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ وَغَرْسٍ)^(٢)، فَإِنْ كَانَ يَمْلِكُ نِصْفَ الْأَرْضِ،
أَخَذَ نِصْفَ الْغُرَاسِ أَوْ الْبِنَاءِ (ب) نِصْفِ (قِيَمَتِهِ)، أَوِ الرَّبْعَ أَخَذَ رُبْعَهُمَا بِرَبْعِ الْقِيَمَةِ،
وَهَكَذَا، (وَلَا يَقْلَعُ)؛ أَيُ: لَيْسَ لِلْمُؤَجَّرِ أَنْ يُلْزِمَ الْمُسْتَأْجِرَ بِالْقَلْعِ - وَلَوْ ضَمِنَ
لَهُ نَقْصَ نَصِيْبِهِ - (لَاسْتِلْزَامِهِ قَلْعَ مَا لَا يَجُوزُ) قَلْعُهُ؛ لِعَدَمِ تَمْيِيزِ مَا يَخْصُ نَصِيْبَهُ
مِنَ الْأَرْضِ مِنَ الْغُرَاسِ وَالْبِنَاءِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

(فصل

وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَةٍ أَوْ اسْتَوْفِيَ الْعَمَلُ مِنَ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ؛ (رَفَعَ مُسْتَأْجِرٌ
يَدَهُ عَنْ) عَيْنِ (مُؤَجَّرَةٍ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ) - أَيُ الْمُسْتَأْجِرَ - (رَدُّ وَلَا مُؤْنَتُهُ؛ كَمُودَعٍ) عَلَى
الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ، فَلَا يَقْتَضِي الرَّدَّ وَلَا مُؤْنَتَهُ، بِخِلَافِ
الْعَارِيَّةِ، فَإِنَّ ضَمَانَهَا يَجِبُ؛ فَكَذَلِكَ رَدُّهَا، (و) كَ (مُرْتَهِنٍ وَفَى) مَا عَلَيْهِ، فَلَا

(١) فِي «ح»: «مُؤْنَةٌ».

(٢) فِي «ق»: «غَرْسٍ وَبِنَاءٍ» بَدَلِ «بِنَاءٍ وَغَرْسٍ».

وَتَكُونُ أَمَانَةً بِيَدِهِ، فَلَا تُضْمَنُ بِلَا فَرِيضٍ وَلَوْ شَرَطَ عَلَى مُسْتَأْجِرِ الضَّمَانِ؛
لَأَنَّ مَا لَا يُضْمَنُ لَا يَصِيرُ بِالشَّرْطِ مَضْمُونًا، وَعَكْسُهُ بَعَكْسِهِ، فَإِنْ شَرَطَ^(١)
أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا لَيْلًا أَوْ وَقْتَ قَائِلَةٍ، أَوْ.....

يلزمه ردُّ الرهنِ إلى ربِّه ولا مؤنَّته، (وتكون) العينُ المؤجَّرة بعدَ انقضاءِ مدةِ
الإجارة (أمانةً)؛ كما^(٢) كانت في المدة (بيده)؛ أي: المستأجر، فإن تَلَفَتِ المؤجَّرةُ
قبلَ ردِّها؛ (فلا تُضْمَنُ بِلَا) تعدُّ ولا (تفريط)، ولو تمكَّن من الردِّ، جَزَمَ به في
«التلخيص» في (باب الوديعة)، وجَزَمَ به في «الحاوي الصغير»؛ لأنَّ الإذنَ في
الانتفاع قد انتهى، دون الإذنِ في الحِفْظِ، ومؤنَّته كمُودِعٍ.

(ولو شَرَطَ) مُؤَجَّرٌ (على مستأجرِ الضمان)؛ فالإجارةُ صحيحةٌ والشرطُ
فاسدٌ؛ (لأنَّ ما لَا يُضْمَنُ) بدونِ شرطٍ (لا يصيرُ بالشرطِ مضمونًا)، لكن متى طَلَبَهَا
رَبُّهَا وَجَبَ تَمَكُّينُهُ مِنْهَا، فَإِنْ مَنَعَهُ لغيرِ عذرٍ، صارتْ مضمونةً كالمغصوبة، ونماؤها
كالأصل، فلو استأجرَ دابةً فولدتْ عنده؛ كان ولدُها أمانةً كامَّةً، وليس له الانتفاعُ
به؛ لأنه غيرُ داخلٍ في العقدِ، (وعكسُه) بأنَّ شَرَطَ المُسْتَأْجِرُ عَلَى المُؤَجَّرِ عَدَمَ
الضمانِ للمؤجَّرة بتعدِّيهِ عليها أو تفريطه في حِفْظِهَا، (بعكسه)؛ أي: يلزمه ضمانُ
ما أتلَفَه بتعدِّيهِ أو تفريطه؛ لمنافاةِ هذا^(٣) الشرطِ مقتضى العقدِ.

(فإنَّ شَرَطَ) مُؤَجَّرٌ عَلَى مُسْتَأْجِرٍ (أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا) - أي: الدابة - (ليلاً، أو)
شَرَطَ أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا (وَقْتَ قَائِلَةٍ)، أَوْ شَرَطَ أَنَّهُ لَا يَنْزِلُ بِمَتَاعِهِ بَطْنَ وادٍ، (أَوْ) شَرَطَ

(١) في «ح» زيادة: «صح».

(٢) في «ق» زيادة: «لو».

(٣) في «ق»: «هذه».

لا يتأخَّر بها، أو لا يتقدَّم القافلة، ونحوه ممَّا فيه غرضٌ، فخالَفَ بلا عُدْرٍ ضَمِنَ، وله إيداعُها بخانٍ إذا قَدِمَ بِلَدًا ومَضَى في حاجَتِه، ولو لم يَسْتَأْذِنْ مالِكًا كغَسَلِ ثوبٍ مُسْتَأْجَرٍ اتَّسَخَ، ولمُشْتَرِطٍ عدمَ سَفَرٍ بمُؤَجَّرَةٍ الفسخُ به.

أَنْ (لا يتأخَّر بها) - أي: الدابة - (أو لا يتقدَّم القافلة، ونحوه) كشرطه أَنْ لا يسيرَ إلَّا مع رفقةٍ وشبهِه، (ممَّا) للمؤجَّر (فيه غرضٌ)؛ وَجَبَ عليه العملُ بالشرطِ، (ف) إِنْ (خالَفَ) شيئاً ممَّا شُرِّطَ عليه (بلا عُدْرٍ)، فَتَلَفَتْ؛ (ضَمِنَ)؛ لتعدُّيه بمخالفةِ الشرطِ، كما لو شُرِّطَ عليه أَنْ لا يُحْمَلَ الدابةُ إلا قَفِيزَيْنِ فَحَمَلَهَا أَكْثَرَ.

* فائدة: حُكْمُ الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ حُكْمُ الصَّحِيحَةِ فِي أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ وَلَا تَعَدُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ^(١) صَحِيحُهُ؛ فَلَا يَقْتَضِيهِ فَاسِدُهُ؛ كَالْوَكَالَةِ، وَحُكْمُ كُلِّ عَقْدٍ فَاسِدٍ فِي وَجوبِ الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ حُكْمُ صَحِيحِهِ، فَمَا وَجَبَ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ وَجَبَ فِي فَاسِدِهِ، وَمَا لَا فَلَا.

(وله)؛ أي: المستأجر (إيداعها)؛ أي: الدابة المؤجَّرة (بخانٍ إذا قَدِمَ بِلَدًا) في طريقه، أو كان غرضه فيه، (ومضى في حاجته)؛ لأنه مأذونٌ فيه عرفاً، (ولو لم يستأذن مالِكًا) في إيداعها، لأنَّ الخانَ معدٌّ لحفظِ الدوابِّ وغيرها، فلا يكونُ المؤدَّعُ فيه مُفَرِّطًا؛ (ك) ما لا يلزمُ المستأجرَ استئذانُ مالِكٍ لـ (غَسَلِ ثوبٍ مُسْتَأْجَرٍ) - بفتح الجيم - إذا (اتَّسَخَ) أو تَنَجَّسَ؛ لِأَنَّهُ الْعُرْفُ.

(ول) مؤجَّرٍ (مُشْتَرِطٍ) على مُسْتَأْجَرٍ (عدمَ سفرٍ ب) عينٍ (مُؤَجَّرَةٍ الْفَسْخُ بِهِ)؛ أي: بِسَفَرِهِ بِهَا؛ لِمُخَالَفَتِهِ الشَّرْطَ.

(١) في «ق» زيادة: «في».

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ سَافِرًا بِهِ فِي الْعَقْدِ الْمُطْلَقِ، قَالَه الْقَاضِي،
وَقَالَ: لَيْسَ ^(١) لِسَيِّدِ سَفَرٍ بِرَقِيقِهِ إِذَا آجَرَهُ، وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى مُسْتَأْجِرِ الرَّدِّ
بِلا بَيِّنَةٍ.

* فَرَعٌ: كُلُّ مَنْ قَبَضَ الْعَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ، كَمُرْتَهِنٍ وَأَجِيرٍ وَمُشْتَرٍ
وَبَائِعٍ وَغَاصِبٍ وَمُلْتَقِطٍ وَمُقْتَرِضٍ وَمُضَارِبٍ، وَادَّعَى ^(٢) الرَّدَّ لِمَالِكٍ فَأَنْكَرَهُ
لَمْ يُقْبَلْ بِلا بَيِّنَةٍ، وَكَذَا مُودَعٌ وَوَكِيلٌ وَوَصِيٌّ وَدَلَالٌ وَنَظِيرٌ وَقَفٍ وَعَامِلٌ
خَرَّاجٌ،

(وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ)، وَأَرَادَ السَّفَرَ، (سَافِرًا بِهِ) - أَي: بِالْعَبْدِ - (فِي
الْعَقْدِ الْمُطْلَقِ)، وَهُوَ الَّذِي لَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ عَدَمُ السَّفَرِ، (قَالَه الْقَاضِي)، وَقَالَ: فَإِنْ
شُرِّطَ تَرْكُ الْمَسَافَرَةِ بِهِ؛ لَزِمَ الشَّرْطُ. (وَقَالَ) الْقَاضِي: (لَيْسَ لِسَيِّدِ سَفَرٍ بِرَقِيقِهِ إِذَا
آجَرَهُ)، ذَكَرَهُ فِي تَعْلِيْقِهِ، وَقَالَ: لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، انْتَهَى.

(وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى مُسْتَأْجِرِ الرَّدِّ)؛ أَي: رَدَّ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ إِلَى مَالِكِهَا إِذَا أَنْكَرَهُ
(بِلا بَيِّنَةٍ)؛ كَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُضَارِبِ.

* (فَرَعٌ: كُلُّ مَنْ قَبَضَ الْعَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ؛ كَمُرْتَهِنٍ وَأَجِيرٍ وَمُشْتَرٍ وَبَائِعٍ
وَبَائِعٍ وَمُلْتَقِطٍ وَمُقْتَرِضٍ وَمُضَارِبٍ، وَادَّعَى) قَابِضُ (الرَّدِّ) لَشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ
(لِمَالِكٍ، فَأَنْكَرَهُ)؛ أَي: أَنْكَرَ الْمَالِكُ الرَّدَّ؛ (لَمْ يُقْبَلْ) قَوْلُ قَابِضٍ (بِلا بَيِّنَةٍ)
تَشْهَدُ لَهُ بِالرَّدِّ، (وَكَذَا مُودَعٌ) - أَي: وَدِيعٌ - بِجُعْلٍ (وَوَكِيلٌ) بِجُعْلٍ (وَوَصِيٌّ وَدَلَالٌ
وَنَظِيرٌ وَقَفٍ وَعَامِلٌ خَرَّاجٌ)؛ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُتَبَرِّعٍ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ،

(١) فِي «ف»: «وَلَيْسَ».

(٢) فِي «ح»: «ادَّعَى».

لا زكاةٍ بجُعْلٍ وبدونه يُقْبَلُ قوله بيمينه ، ودَعَوَى التَّلَفِ تُقْبَلُ مِنْ كُلِّ
أَمِينٍ بيمينٍ .

(لا) عاملُ (زكاةٍ) مطلقاً (بجُعْلٍ وبدونه) ، فإنه (يُقبَلُ قوله بيمينه) في أنه
ردّها أو فرّقها ؛ لأنَّ الزكاةَ عبادةٌ ، وهو مؤتمنٌ عليها ؛ كما يُقبَلُ قولُ المالكِ أنه
فرّقها قبلَ مجيءِ العاملِ .

(و) أمّا (دَعَوَى التَّلَفِ) فـ (تُقبَلُ مِنْ كُلِّ) شخصٍ (أمينٍ بيمينٍ) ، ما لم يكن
التلفُ بأمرٍ ظاهرٍ ؛ كحريقٍ وغريقٍ ونهبٍ ، فلا بدَّ من إقامةِ البيّنةِ عليه ؛ لأنَّ مثلَ ذلك
لا يَخْفَى ، وتقدّم .

* تنبيهٌ : إذا اُكْتَرَى بدراهمَ وأعطاهُ عنها دنانيرَ ، ثم انفسَخَ العقدُ ؛ رَجَعَ
المستأجرُ بالدراهمِ ، قال في «الإنصاف» : لا أعلمُ فيه خلافاً ، وجَزَمَ به في «المغني»
و«الشرح» و«الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«الفائق» وغيرهم^(١) ؛ لأنَّ العقدَ إذا
انفسَخَ ؛ رَجَعَ كُلُّ من المتعاقدينِ في العِوضِ الذي بذله ، وعوضُ العقدِ هو الدراهمُ ،
والمؤجّرُ أخذَ الدنانيرَ بعقدٍ آخرَ ، ولم ينفسخْ ؛ أشبهَ ما إذا قبَضَ الدراهمَ ، ثم صرّفها
بدنانيرَ ، والله أعلم .

* * *

(١) انظر : «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ١٤٦) ، و«الرعاية» لابن حمدان (٢ / ٧٢٠) ،
و«الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٨٨) .

باب

المُسَابَقَةُ: المُجَارَاةُ بَيْنَ حَيَوَانٍ وَنَحْوِهِ، وَالْمُنَاضَلَةُ: المُسَابَقَةُ بِالرَّمْيِ، وَالسَّبْقُ بَفَتْحِ الْبَاءِ: الْجُلُّ، وَبُسْكُونُهَا: المُجَارَاةُ، وَتَجَوُّزٌ فِي سُنْفٍ وَمَزَارِيقَ وَطُيُورٍ وَرِمَاحٍ وَأَحْجَارٍ وَعَلَى الْأَقْدَامِ،

(باب المسابقة)

من السَّبْقِ، وهو بلوغُ الغايةِ قبلَ غيره، وهي (المُجَارَاةُ بَيْنَ حَيَوَانٍ وَنَحْوِهِ)؛ كَرِمَاحٍ وَمَنَاجِيقَ، وكذا السِّبَاقُ، (والمُنَاضَلَةُ) من النَّضْلِ، يقالُ: نَاضَلَ مُنَاضَلَةً وَنِضَالًا وَنِضَالًا، وهي (المُسَابَقَةُ بِالرَّمْيِ) بِالسَّهَامِ، سَمَّيْتَ بِذَلِكَ لِأَنَّ السَّهْمَ التَّامَّ يَسْمَى نِضَالًا، فالرَّمْيُ بهِ عَمَلٌ بِالنَّضْلِ، (وَالسَّبْقُ - بَفَتْحِ الْبَاءِ -) وَالسَّبَقَةُ: (الْجُلُّ، وَ) السَّبْقُ (بِسْكُونِهَا)؛ أَي: الْبَاءُ: مُصَدَّرُ سَبَقَ: (الْمُجَارَاةُ).

(وَتَجَوُّزُ) الْمُسَابَقَةُ (فِي سُنْفٍ وَمَزَارِيقَ)، وهي الرِّمَاحُ الْقِصَارُ، (وَطُيُورٍ) حَتَّى الْحَمَامِ، خِلَافًا لِلْأَمْدِيِّ، (وَرِمَاحٍ وَأَحْجَارٍ) وَمَقَالِيعَ (وَعَلَى الْأَقْدَامِ)، وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ مِنْ إِبِلٍ وَخَيْلٍ وَبِغَالٍ وَحَمِيرٍ وَفَيْلَةٍ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِهَا فِي الْجُمْلَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وَحَدِيثِ مُسْلِمٍ: أَنَّ سَلْمَةَ بِنَ الْأَكْوَعِ سَابَقَ رَجُلًا مِنْ الْأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(١)، وَرَوَى ابْنُ عُثْمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ^(٢) سَابَقَ بَيْنَ

(١) رواه مسلم (١٨٠٧).

(٢) في «ق، م»: «النبي» بدل «رسول الله».

وَكُرْهَ رَقْصٍ وَمَجَالِسُ شِعْرِ كُلِّ مَا يُسَمَّى لَعِبًا، إِلَّا مَا كَانَ مُعِينًا عَلَى
عَدُوٍّ،

الخيَلِ الْمُضْمَرَّةِ مِنَ الْحَفِيَاءِ^(١) إِلَى ثِنِيَةِ الْوَدَاعِ، وَبَيْنَ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنْ ثِنِيَةِ الْوَدَاعِ
إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ^(٢).

قال موسى بن عقبة: من الحَفِيَاءِ^(٣) إِلَى ثِنِيَةِ الْوَدَاعِ سِتَّةُ أَمْيَالٍ أَوْ سَبْعَةٌ^(٤).

وقال سفيان: من الثِنِيَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ مِيلٌ أَوْ نَحْوُهُ^(٥).

والخَيْلُ الْمُضْمَرَّةُ هِيَ الْمَعْلُوفَةُ الْقَوْتُ بَعْدَ السَّمَنِ، قَالَ «فِي الْقَامُوسِ»^(٦).

وقالت عائشة: سَابَقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَسَبَقْتُهُ، فَلَمَّا أَخَذَنِي اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقَنِي،

فَقَالَ: «هَذِهِ بَتِيكَ»، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ^(٧).

(وَكُرْهَ رَقْصٍ وَمَجَالِسُ شِعْرِ كُلِّ مَا يُسَمَّى لَعِبًا)، ذَكَرَهُ فِي «الْوَسِيلَةِ»؛

لِحَدِيثِ عَقْبَةَ وَيَأْتِي، (إِلَّا مَا كَانَ مُعِينًا عَلَى) قِتَالِ (عَدُوٍّ)؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(١) فِي «ج، ق، م»: «الْحَفِيَاءُ» بِتَقْدِيمِ الْيَاءِ عَلَى الْفَاءِ، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ مَصْدَرِي التَّخْرِيجِ، وَكُتِبَ
فِي هَامِشِ «ج»: «صَوَابُهُ: (مِنْ الْحَفِيَاءِ) بِتَقْدِيمِ الْفَاءِ عَلَى الْيَاءِ، كَمَا فِي شُرُوحِ الْبُخَارِيِّ
وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْكُتُبِ، فَلَعَلَّهُ سَبَقَ قَلَمُ مَنْ مَوْلَانَا الشَّارِحَ، كَاتِبُهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ
ابْنُ سَلَامٍ».

(٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤١٠)، وَمُسْلِمٌ (١٨٧٠).

(٣) فِي «ج، ق، م»: «الْحَفِيَاءُ» أَيْضًا، وَالتَّصْوِيبُ - كَمَا فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ - مِنْ مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ.

(٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٧١٥).

(٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ إِثْرَ الْحَدِيثِ (٢٧١٣).

(٦) انْظُرْ: «الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ» لِلْفَيْرُوزِ أِبَادِي (مَادَّةٌ: ضَمْرُ).

(٧) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٦ / ٢٦٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٨).

فِيكَرُهُ لَعِبُهُ بِأَرْجُوحَةٍ، وَأَنْ يَرْمِيَ كُلُّ وَاحِدِ الْحَجَرِ إِلَى صَاحِبِهِ،
وظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ: لَا يَجُوزُ اللَّعِبُ الْمَعْرُوفُ بِالطَّابِ وَالنَّقِيلَةِ، وَقَالَ:
مَا أَلْهَى وَشَغَلَ عَمَّا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ، فَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَحْرُمْ جَنْسُهُ، كَبَيْعٍ
وَتِجَارَةٍ،

(فِيكَرُهُ لَعِبُهُ بِأَرْجُوحَةٍ) وَنَحْوَهَا، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ، وَكَذَا مُرَامَةُ الْأَحْجَارِ
وَنَحْوَهُ، (و) هِيَ (أَنْ يَرْمِيَ كُلُّ وَاحِدِ الْحَجَرِ إِلَى صَاحِبِهِ).

قَالَ الْآجَرِيُّ فِي «النَّصِيحَةِ»: مَنْ وَثَبَ وَثْبَةً مَرَحاً وَلَعِباً بَلَا نَفْعٍ، فَانْقَلَبَ
فَذَهَبَ عَقْلُهُ؛ عَصَى وَقَضَى الصَّلَاةَ.

(وُظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ) تَقِيُّ الدِّينِ: (لَا يَجُوزُ اللَّعِبُ الْمَعْرُوفُ بِالطَّابِ
وَالنَّقِيلَةِ).

قَالَ: وَيَجُوزُ اللَّعِبُ بِمَا قَدْ يَكُونُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ بَلَا مَضَرَّةٍ.

وَقَالَ: كُلُّ فِعْلٍ أَفْضَى إِلَى مُحَرَّمَ كَثِيراً حَرَّمَهُ الشَّارِعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ
رَاجِحَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ سَبَباً لِلشَّرِّ وَالْفُسَادِ.

(وَقَالَ) أَيْضاً: (مَا أَلْهَى وَشَغَلَ عَمَّا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ؛ فَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْرَمْ
جَنْسُهُ؛ كَبَيْعٍ وَتِجَارَةٍ) وَنَحْوَهُمَا^(١)، انْتَهَى؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّ لَهْوٍ يَلْهُو بِهِ الرَّجُلُ
فَهُوَ بَاطِلٌ، إِلَّا رَمِيَهُ بِقَوْسِهِ، أَوْ تَأْدِيَهُ فَرَسَهُ، أَوْ مَلَاعَبَتَهُ امْرَأَتَهُ، فَإِنَّهُنَّ مِنَ الْحَقِّ»^(٢).

وَقَوْلُهُ: «بَاطِلٌ»؛ أَي: لَا يَنْفَعُ، فَإِنَّ الْبَاطِلَ ضِدُّ الْحَقِّ، وَالْحَقُّ يَرَادُ بِهِ: الْحَقُّ

(١) انظر: هذه الأقوال في «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٣٣).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤ / ١٤٤)، وأبو داود (٢٥١٣)، والترمذي (١٦٣٧)،
والنسائي (٣٥٧٨)، وابن ماجه (٢٨١١)، من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه. قال الترمذي:
حديث حسن صحيح.

الموجود واعتقاده والخبر عنه، ويرادُ به: الحقُّ المقصودُ الذي ينبغي أن يُقصدَ، وهو الأمرُ النافعُ، فما ليسَ من هذا فهو باطلٌ؛ أي: ليس بنافع، وما رُوي: أنَّ عائشة رضي الله عنها وجواريَ معها كنَّ يلعبنَ باللُّعبِ والنبْيُ ﷺ يراها، رواه أحمدٌ وغيره^(١)، وكانت لها أرجوحةٌ قبلَ أن تتزوَّج، رواه أبو داودَ بإسنادٍ جيدٍ^(٢)، فُيرَخَّصُ فيه للصغارِ ما لا يرَخَّصُ للكبارِ، قاله الشيخُ تقيُّ الدينِ في زمارة الراعي^(٣)، انتهى.

ولعبُ الجواري باللُّعبِ غيرِ المصوَّرة فيه مصلحةٌ للتمرُّنِ على ما هو المطلوبُ منهنَّ عادةً، قال الفتوحى: ويتوجَّه وكذا في العيد^(٤) ونحوه؛ لأنَّ أبا بكرٍ دخلَ على عائشةَ وعندها جاريتان في أيامِ منى يدفِّقان ويضربان ويغنيان^(٥) بما تفاوَلَت به الأنصارُ يومَ بعث، فانتهرهما أبو بكرٍ، وقال: أمزمارُ الشيطانِ عند رسول الله ﷺ؟ فقال النبي ﷺ: «دعهما فإنَّها أيامُ عيدٍ»^(٦).

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ٥٧ و ٢٣٣)، والبخاري (٥٧٧٩)، ومسلم (٢٤٤٠).
 (٢) رواه أبو داود (٤٩٣٣ - ٤٩٣٧)، ورواه أيضاً البخاري (٣٦٨١)، ومسلم (١٤٢٢).
 (٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٣٣)، و«مجموع الفتاوى» (٣٠ / ٢١٤)، وخبر زمارة الراعي رواه أحمد (٨ / ٣٨)، وأبو داود (٢٩٢٤ - ٢٩٢٦)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) في النسخ الخطية: «العبد»، والمثبت من «المبدع» لابن مفلح (٥ / ١٢١)، و«كشف القناع» للبهوتي (٤ / ٤٨).

(٥) عند البخاري ومسلم: «تغنيان» بالتاء في أول الفعل، وما ذكره الشارح جائز من حيث اللغة، فقد قال في «النحو الوافي» (١ / ١٨٠): يجوز أن تقول: (هما تفعلان) و(هما يفعلان) عند الكلام على مؤنثين غائبين... والأول أكثر وأشهر، وفيه بُعِدَ عن اللبس.

(٦) رواه البخاري (٩٠٩)، ومسلم (٨٩٢).

وَيُسْتَحَبُّ لِعَبٍّ بِآلَةِ حَرْبٍ، قَالَ ^(١) جَمَاعَةٌ: وَثِقَافٍ، وَيَتَعَلَّمُ بِسَيْفٍ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ، نَصًّا، وَلَيْسَ مِنَ اللَّهِوِ الْمَكْرُوهِ تَأْدِيبُ فَرَسِهِ، وَمُلَاعَبَةُ أَهْلِهِ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ، وَكُرِّهَ شَدِيداً لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ أَنْ يَتْرُكَهُ،

(ويستحبُّ لعبٌ بآلة حربٍ، قال جماعةٌ: وثقافٍ، وهو ما تسوّى به الرماحُ، وتثقيفُها: تسويتُها؛ لأنه يُعَيَّنُ على قتالِ العدوِّ.

ويتعلَّمُ بسيفٍ خشبٍ لا حديدٍ نصّاً) نقلَ أبو داود: ولا يُعَجِّبُنِي أَنْ يَتَعَلَّمَ بِسَيْفٍ حَدِيدٍ بَلْ بِسَيْفٍ خَشَبٍ ^(٢).

(وليس من اللّهُوِ المحرّم ولا (المكروه تأديبُ فَرَسِهِ ومُلاعَبَةُ أَهْلِهِ ورَمْيُهُ بِقَوْسِهِ)؛ للحديثِ المتقدم ^(٣).

ويدخلُ فيه تعلِيمُ الكلبِ الصيدَ والحراسةَ، وتعلِيمُ السباحةَ، ومنه ما في «الصحيحين»: مِنْ لَعِبِ الْحَبْشَةِ بِدَرَقِهِمْ وَحِرَابِهِمْ، وَتَوَثُّبِهِمْ بِذَلِكَ عَلَى هَيْئَةِ الرَّقْصِ فِي يَوْمِ عِيدٍ فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ، وَسَتَرَ النَّبِيِّ ﷺ ^(٤) عَائِشَةَ وَهِيَ تَنْظُرُ إِلَيْهِمْ ^(٥)، وَدَخَلَ عَمْرٌ فَأَهْوَى إِلَى الْحَصْبَاءِ يَخْصِبُهُمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «دَعُهُمْ يَا عَمْرُ» ^(٦).

(وَكُرِّهَ شَدِيداً لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ أَنْ يَتْرُكَهُ)؛ لِمَا فِي الصَّحِيحِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «ارْمُوا وَارْكَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا، وَمَنْ تَعَلَّمَ الرَّمْيَ ثُمَّ نَسِيَهُ

(١) فِي «ف»: «قَالَ»، وَفِي «ز»: «قَالَ»، وَالرَّسْمُ فِي «ح» يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ.

(٢) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية أبي داود (ص: ٣١٢).

(٣) وهو حديث عقبه بن عامر رضي الله عنه، وتقدم قريباً.

(٤) سقط من «ق»: «وسَتَرَ النَّبِيُّ ﷺ».

(٥) رواه البخاري (٤٨٩٤)، ومسلم (٨٩٢/١٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) رواه البخاري (٢٧٤٥)، ومسلم (٨٩٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وَتَجُوزُ مُصَارَعَةٌ وَرَفْعُ أَحْجَارٍ لِمَعْرِفَةِ الْأَشَدِّ، وَأَمَّا اللَّعِبُ بِنَزْدٍ وَشِطْرُنَجٍ،
وِنَطَاحُ كِبَاشٍ، وَنِقَارُ دُيُوكٍ، فَلَا يُبَاحُ بِحَالٍ،

فليس منّا^(١)، وكان هو وخلفاؤه يُسَبِّقُونَ بَيْنَ الْخَيْلِ، وقرأ على المنبر: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾، ثم قال: «الْأَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ»^(٢).

وقال ﷺ: «وَمَنْ عَلِمَ الرَّمِيَّ ثُمَّ تَرَكَهُ فَهِيَ نِعْمَةٌ كَفَرَهَا»^(٣).

قال العَلْقَمِيُّ: وَرَدَتْ مِنْ طَرَقٍ صَحِيحَةٌ بِالْفَافِ مُخْتَلِفَةٌ، وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ.

وسبب هذه الكراهة: أَنَّ مَنْ تَعَلَّمَ الرَّمِيَّ حَصَلَتْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الدِّفَاعِ عَنْ دِينِهِ وَنَكَايَةُ الْعَدُوِّ، وَتَأَهَّلَ لَوْظِيْفَةِ الْجِهَادِ، فَإِنْ تَرَكَهُ فَقَدْ فَرَطَ فِي الْقِيَامِ بِمَا قَدْ تَعَيَّنَ^(٤) عَلَيْهِ.

(وَتَجُوزُ مُصَارَعَةٌ)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَارَعَ رُكَانَةَ فَصَّرَعَهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥).

(و) يَجُوزُ (رَفْعُ أَحْجَارٍ لِمَعْرِفَةِ الْأَشَدِّ)؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُصَارَعَةِ.

(وَأَمَّا اللَّعِبُ بِنَزْدٍ وَشِطْرُنَجٍ) - بِكسْرِ أوله - (وِنَطَاحُ كِبَاشٍ وَنِقَارُ دُيُوكٍ فَلَا يُبَاحُ بِحَالٍ)؛ أَي: لَا بَعُوضٍ وَلَا بَغِيرِهِ، وَهِيَ بِالْعَوَضِ أَشَدُّ حَرَمَةً، فَإِذَا اشْتَمَلَ

(١) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤/ ١٤٤ وَ ١٤٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٥١٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٦٣٧)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٥٧٨)، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٨١١)، مِنْ حَدِيثِ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَوْلُهُ: «وَمَنْ تَعَلَّمَ الرَّمِيَّ . . . إلخ» جَاءَ بَدْلُهُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «وَمَنْ تَرَكَ الرَّمِيَّ بَعْدَ مَا عَلِمَهُ رَغْبَةً عَنْهُ فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ كَفَرَهَا»، وَفِي لَفْظٍ: «وَمَنْ نَسِيَ الرَّمِيَّ بَعْدَ مَا عَلِمَهُ فَقَدْ كَفَرَ الَّذِي عَلِمَهُ».

(٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩١٧)، مِنْ حَدِيثِ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤/ ١٤٨)، مِنْ حَدِيثِ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) فِي «ق، م»: «يَتَعَيَّن».

(٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠٧٨)، وَرَوَاهُ أَيْضاً التِّرْمِذِيُّ (١٧٨٤).

.....

اللعْبُ بالشُّطرنجِ على عَوْضٍ؛ أو تَضَمَّنَ تركَ واجبٍ مثلَ تأخُّرِ الصلاةِ عن وقتِها، أو تَضْيِيعِ واجباتِها، أو تركَ ما يجبُ من مصالحِ العيالِ، وغيرِ ذلك ممَّا هو واجبٌ على المسلمين؛ فإنه حرامٌ بإجماعِ المسلمين، وكذلك إذا تَضَمَّنَ كذباً أو ظلماً أو غيرَ ذلك من المحرِّمات؛ فإنه حرامٌ أيضاً، وإذا خلا عن ذلك؛ فجمهورُ العلماءِ على تحريمِهِ كمالكٍ وأبي حنيفةٍ وأصحابِهِ وأحمد بن حنبلٍ وأصحابِهِ وكثيرٍ من أصحابِ الشافعي^(١)، وقال هؤلاء: لم يَقْطَعْ الشافعيُّ بأنه حلالٌ، بل تَوَقَّفَ في تحريمِهِ.

رَوَى^(٢) البيهقيُّ بإسناده عن عليٍّ أَنَّهُ مرَّ بَقَوْمٍ يلعبون بالشُّطرنجِ^(٣)، فقال: ما هذه التماثيلُ التي أنتم لها عاكفون؟ لأنَّ يَمَسَّ أحدكم جَمَراً حتى يَظْفَأَ خَيْرٌ من أن يَمَسَّهَا^(٤).

وعن عليٍّ قال: صاحبُ الشُّطرنجِ أكذبُ الناسِ، يقولُ أحدهم: قتلتُ وما قَتَلْتُ^(٥).

قال ابنُ عبد البرِّ: أجمعَ مالِكٌ وأصحابُهُ على أَنَّهُ لا يجوزُ اللعْبُ بالشُّطرنجِ، وقالوا: لا تجوزُ شهادةُ المَدْمَنِ المُوَاطِبِ على لعبِ الشُّطرنجِ^(٦).

(١) سقط من «ق»: «وأحمد... الشافعي».

(٢) في «ق، م»: «وروى».

(٣) في «م»: «الشُّطرنج».

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٢١٢)، ورواه أيضاً ابن سعد في «الطبقات» (٦ / ٢٢٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٦١٥٨) دون قوله: «لأن يمس... إلخ».

(٥) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٢١٢).

(٦) انظر: «الاستذكار» لابن عبد البر (٨ / ٤٦٢).

وقال يحيى: سمعتُ مالكا يقول: لا خيرَ في الشُّطرنجِ وغيرِها، وتلا هذه الآية ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس: ٣٢] ^(١).

وعن مالك قال: بلغنا أنَّ ابنَ عباسٍ ولِيَّ مالٍ يَتِيمٍ، فَوَجَدَهَا فِيهِ فَأَحْرَقَهَا ^(٢).

وعن ابنِ عمرٍ أنه سُئِلَ عن الشُّطرنجِ، فقال: هو شرٌّ من النرد ^(٣).

فإنَّ ما في النردِ من الصَّدِّ عن ذِكْرِ اللَّهِ وعن الصلاةِ، ومن ^(٤) إيقاعِ العداوةِ والبغضاءِ = في الشُّطرنجِ أكثرُ بلا ريبٍ، وهي تفعلُ بالنفوسِ فِعْلَ حُمَيَّا الكُؤُوسِ؛ فتصدُّ عقولَهم وقلوبَهم عن ذِكْرِ اللَّهِ وعن الصلاةِ أكثرَ ممَّا يفعله بهم كثيرٌ من أنواعِ الخمرِ والحشيشَةِ، وقليلُها يدعو إلى كثيرِها، فإنَّ اللّاعِبَ بها يستغرقُ قلبه وعقله وفكره فيما يعملُه خصمه، وما يريدُ أن يفعلَه هو، وفي لوازمِ ذلك ولوازمِ لوازمِهِ، حتى لا يحسَّ بجوعِهِ ولا عطشِهِ، ولا يَمَنُّ يَحْضُرُ عنده، ولا يَمَنُّ يَسْلَمُ عليه، ولا بحالِ أهله، ولا بغيرِ ذلكَ من ضروراتِ نفسِهِ وماله، فضلا عن أن يَذْكُرَ اللَّهَ تَعَالَى أو الصلاةَ.

وهذا كما يحصلُ لشارِبِ الخمرِ، بل كثيرٌ من الشرَّابِ يكونُ عقله أَصْحَى من عقلِ كثيرٍ من أهلِ الشُّطرنجِ والنردِ، واللاعِبُ بها لا تنقضي نَهْمَتُهُ منها إلا بدَسَتْ بعدَ دَسَتْ كما لا تنقضي نَهْمَةُ شارِبِ الخمرِ إلا بَقَدَحٍ بعدَ قَدَحٍ، وتبقى آثارُها ^(٥) في النفسِ بعدَ انقضاءِها أكثرَ من آثارِ شارِبِ الخمرِ، حتى تَعْرِضُ له في الصلاةِ

(١) انظر: «الموطأ» للإمام مالك (٢/ ٩٥٨).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢١٢).

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢١٢).

(٤) في النسخ الخطية: «وعن»، والمثبت من «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٢/ ٢٢١).

(٥) سقط من «ق»: «كما لا تنقضي... آثارها».

ولا تجوزُ مُسَابَقَةٌ بِعَوْضٍ مُطْلَقًا، إِلَّا فِي خَيْلٍ وَإِبِلٍ^(١) وَسِهَامٍ،

والمرضِ وعندَ ركوبِ الدابةِ، بل عندَ الموتِ، وأمثال ذلك من الآثارِ التي يُطْلَبُ فيها ذِكْرُهُ لربِّه وتوجُّهُه إليه، يَعْرِضُ له تماثيلُها وذِكْرُ الشاهِ والرُّخِّ والفِرْزانِ ونحو ذلك .

فصَدَّهَا القلوبُ عن ذكرِ اللهِ قد يكونُ أعظمَ من صدِّ الخمرِ، وإفسادِها للقلوبِ أعظمَ من إفسادِ النِّردِ، ولكنَّ النِّردَ كانَ معروفًا عندَ العربِ، والشُّطرنجُ لم يُعرَفْ إِلَّا بعدَ أن فتحوا البلادَ، فإنَّ أصلَه من الهندِ، وانتقلَ منهم إلى الفرسِ، ولهذا جاءَ ذِكْرُ النِّردِ، وإلَّا فالشُّطرنجُ شرٌّ منه إذا استَوَيَا في العَوْضِ أو عَدَمِهِ، وفي هذا القَدَرُ كفايةٌ لِمَن كان له أدنى درايةٍ .

(ولا تجوزُ مُسَابَقَةٌ بِعَوْضٍ) - أي: مالٍ لِمَن سَبَقَ - (مطلقًا)، سواءً كانت مباحةً أو لا، (إلا في) مُسَابَقَةٍ^(٢) (خيلٍ وإِبِلٍ وسِهَامٍ)؛ أي: نُشَابٍ ونَبَلٍ للرجالِ، هذا المذهبُ بلا ريبٍ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، وقَطَعَ به كثيرٌ منهم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا سَبَقَ إِلَّا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حافِرٍ»^(٣).

واختصَّتْ هذه الثلاثةُ في أخذِ العَوْضِ فيها؛ لأنَّها من آلاتِ الحربِ المأمورِ بتعليمِها وإحكامِها، وذكر ابنُ عبد البرِّ تحريمَ الرِّهَانِ في غيرِ الثلاثةِ إجماعًا^(٤)، وإنما اختصَّتِ الرجالَ دونَ النساءِ؛ لأنَّ النساءَ لَسُنَّ مأموراتٍ بالجهادِ .

(١) في «ف»: «إِبِلٍ وخَيْلٍ» بدل «خَيْلٍ وإِبِلٍ» .

(٢) سقط من «ق»: «(إلا في) مُسَابَقَةٌ» .

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٤٧٤)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . قال الترمذي: حديث حسن .

(٤) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (١٤/ ٨٨) .

بشروط خمسة :

أحدها : تعيينُ المركوبين والرَّماةِ برؤيةٍ، سواءً كانا اثنين أو جماعتين، لا الرَّاكِبِينَ ولا القَوْسِينَ، ولا السَّهَامَ، ولو عَيَّنَّها لم تَتَعَيَّنْ.

(بشروط خمسة) متعلِّقٌ بـ (تجوز) :

(أحدها : تعيينُ المركوبين) في المسابقةِ برؤيةٍ، سواءً كانا اثنين أو جماعتين، وتساويهما في ابتداءِ العدو وانتهائه، (و) تعيينُ (الرَّماةِ) في المناضلةِ (برؤيةٍ) بلا نزاعٍ، (سواءً كانا اثنين أو) كانا (جماعتين)؛ لأنَّ المقصودَ في المسابقاتِ معرفةُ سرعةِ عَدُوِّ المركوبين اللَّذَيْنِ يُسَابِقُ عليهما، وفي المناضلةِ معرفةُ حِذْقِ الرِّماةِ، ولا يحصلُ ذلك إلاَّ بالتعيينِ بالرؤيةِ؛ لأنَّ المقصودَ معرفةُ عَدُوِّ مركوبٍ بعينه، ومعرفةُ حِذْقِ رامٍ بعينه، لا معرفةُ عَدُوِّ مركوبٍ في الجملةِ، أو حِذْقِ رامٍ في الجملةِ.

فلو عَقَدَ اثنانِ مسابقةً على خيلٍ غيرِ معيَّنةٍ أو مناضلةً، ومع كلٍّ منهما نفرٌ غيرُ متعيَّنٍ؛ لم يَجْزُ، وإنَّ بَانَ بعضُ الحِزْبِ كثيرَ الإصَابَةِ أو عكسه، فادَّعى أحدهما ظنَّ خلافه؛ لم يُقْبَلْ.

و(لا) يشترطُ تعيينُ (الراكِبِينَ ولا القَوْسِينَ ولا السَّهَامِ)؛ لأنَّ الغرضَ معرفةُ عَدُوِّ الفرسِ وحِذْقِ الرامي دونَ الراكِبِ والقوسِ والسَّهَامِ؛ لأنَّها آلةُ المقصودِ، فلا يُشترطُ تعيينُها كالسَّرَجِ (ولو عَيَّنَّها لم تَتَعَيَّنْ)؛ لِمَا تقدَّمَ، وكلُّ ما يَتَعَيَّنُ لا يجوزُ إبداله؛ كالمتعيَّنِ في البيعِ، وما لا يَتَعَيَّنُ يجوزُ إبداله لعذرٍ أو لغيرِ عذرٍ.

فإنَّ شَرَطَ أَنْ لا يرميَ بغيرِ هذا القوسِ أو بغيرِ هذا السهمِ، أو^(١) لا يركبَ غيرَ هذا الراكِبِ؛ فهو فاسدٌ؛ لأنه ينافي مقتضى العقدِ.

(١) في «ق»: «و».

الثاني : اتّحادُ المركُوبينِ أو القوسينِ بالنّوعِ ، فلا يصحُّ بينَ عربيٍّ وهَجِينٍ ، ولا قوسٍ عربيّةٍ وفارسيّةٍ ، ولا يُكرهُ رميُّ بها .

الثالثُ : تحديدُ المسافةِ مبدأً وغايةً ،

الشرط (الثاني : اتّحادُ المركُوبينِ) بالنوعِ في المسابقةِ ، (أو) اتّحادُ (القوسينِ بالنوعِ) في المناضلةِ ؛ لأنَّ التفاوتَ بينَ النوعينِ معلومٌ بحكمِ العادةِ أشبهاَ الجَنَسينِ ؛ (فلا يصحُّ) السباقُ (بينَ) فرسٍ (عربيٍّ و) فرسٍ (هَجِينٍ) ، وهو ما أبوه فقط عربيٌّ ، (ولا) المناضلةُ بينَ (قوسٍ عربيّةٍ) - أي : قوسِ النَّبْلِ - (و) قوسٍ (فارسيّةٍ) ، أي : قوسِ النَّشَابِ ، قاله الأزهريُّ^(١) ، (ولا يُكرهُ رميُّ بها) ؛ أي : القوسِ الفارسيّةِ ، نصًّا .

فإنَّ لم يُذكرْ أنواعُ القوسِ التي يَرميانِ بها في الابتداءِ ؛ لم يصحَّ ، وما رواه ابنُ ماجه : أنَّ النبيَّ ﷺ رأى مع رجلٍ قوساً فارسيّةً ، فقال : «أَلْقِهَا فَإِنَّهَا مَلْعُونَةٌ ، ولكن عليكم بالقسيِّ العربيّةِ وبرماحِ القنّاءِ ، فيها يؤيِّدُ اللهُ هذا الدِّينَ ، وبها يُمكنُ اللهُ لكم في الأرضِ»^(٢) ، ورواه الأثرمُ ، والجوابُ : أنه يحتملُ أنه لَعَنَهَا لِحَمَلِ الْعَجَمِ لَهَا في ذلك العَصْرِ قبلَ أن يُسَلِّمُوا ، ومنَعَ العربَ من حَمْلِهَا ؛ لَعَدَمِ معرفتهم بها .

الشرط (الثالث : تحديدُ المسافةِ مبدأً وغايةً) بأن يكونَ لا ابتداءً عَدُوهُمَا وآخِرُهُ غايَةً لا يختلفانِ فيه ؛ لأنَّ الغرضَ معرفةَ الأسبقِ ، ولا يحصلُ إلّا بتساويهما في الغايةِ ؛ لأنَّ من الحيوانِ ما يقصُرُ في أولِ عَدُوهِ ويُسرِعُ في آخِرِهِ ، وبالعكسِ ، فيحتاجُ إلى غايَةٍ تجمَعُ حالِيَهُ ، فإن استَبَقَا بلا غايَةٍ لِيُنْظَرَ أَيُّهُمَا يَقِفُ أولاً ؛ لم يَجْزُ ؛ لأنَّهُ يُوَدِّي إلى أن لا يقفَ أحدهما حتى ينقطعَ فرسُهُ ، ويتعذّرُ الإشهادُ على السَّبِقِ

(١) انظر : «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» للأزهري (ص : ٢٧٤) .

(٢) رواه ابن ماجه (٢٨١٠) ، من حديث علي بن أبي طالب بنحوه ، وفي إسناده أشعث بن سعيد السمان ، وهو متروك كما في «نيل الأوطار» للشوكاني (٨ / ٢٤٧) .

وَمَدَى رَمِيٍّ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، كِمَتِّي ذِرَاعٌ، فَإِنْ^(١) زَادَ عَلَى ثَلَاثِ مِثَّةٍ ذِرَاعٍ لَمْ يَصِحَّ كِتْنَاضُ لِهَمَا، عَلَى أَنَّ السَّبْقَ لِأَبْعَدِهِمَا رَمِيًّا.

الرَّابِعُ: عِلْمُ عَوَضٍ وَإِبَاحَتِهِ، وَهُوَ تَمْلِيكٌ بِشَرَطِ سَبْقِهِ، وَيَجُوزُ حُلُولُهُ وَتَأْجِيلُهُ.

فيه، (و) أَمَّا فِي الْمُنَاضِلَةِ؛ فَلِأَنَّ الْإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِالْقَرَبِ وَالْبُعْدِ، فَاعْتَبِرَ تَحْدِيدُ (مَدَى رَمِيٍّ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ)، وَلَا يُعْرَفُ مَدَى الرَّمِيِّ إِلَّا بِالشَّاهِدَةِ، نَحْوُ: مِنْ هُنَا إِلَى هُنَا، أَوْ بِالذِّرَاعِ (ك) مِثَّةٍ ذِرَاعٍ، أَوْ (مِثَّتِي ذِرَاعٍ)، وَمَا لَمْ تَجْرِبْ بِهِ عَادَةً، (فَإِنْ زَادَ عَلَى ثَلَاثِ مِثَّةٍ ذِرَاعٍ؛ لَمْ يَصِحَّ)؛ لِتَعَذُّرِ الْإِصَابَةِ فِيهِ غَالِبًا، وَلِأَنَّهُ يَفُوتُ بِهِ الْغَرَضُ الْمَقْصُودُ بِالرَّمِيِّ، قِيلَ: إِنَّهُ مَا رَمَى أَرْبَعَ مِثَّةٍ ذِرَاعٍ إِلَّا عَقِبَهُ بَنُ عَامِرٍ الْجَهَنِّيُّ؛ (ك) مَا لَا يَصِحُّ (تَنَاضُلُهُمَا عَلَى أَنَّ السَّبْقَ لِأَبْعَدِهِمَا رَمِيًّا)؛ لِعَدَمِ تَحْدِيدِ الْغَايَةِ.

الْشَّرْطُ (الرَّابِعُ: عِلْمُ عَوَضٍ)؛ لِأَنَّهُ مَالٌ فِي عَقْدٍ، فَوَجَبَ الْعِلْمُ بِهِ كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَيُعْلَمُ بِالشَّاهِدَةِ أَوْ الْوَصْفِ أَوْ الْقَدْرِ إِذَا كَانَ بِالْبَلَدِ نَقْدًا وَاحِدًا أَوْ أَغْلَبَ، وَإِلَّا لَمْ يَكْفِ ذِكْرُ الْقَدْرِ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ وَصْفِهِ.

(وَإِبَاحَتُهُ) - أَيِ: الْعَوَضِ - لِمَا تَقَدَّمَ، (وَهُوَ)؛ أَيِ: بِذَلِكَ الْعَوَضِ الْمَذْكُورِ (تَمْلِيكٌ) لِلْسَّابِقِ (بِشَرَطِ سَبْقِهِ)، فَلِهَذَا قَالَ فِي «الْإِنْتِصَارِ» فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ: لَا يَصِحُّ، انْتَهَى.

قَالَ فِي «شَرْحِ الْإِقْنَاعِ»: قُلْتُ: فِي كَلَامِهِمْ أَنَّهُ جَعَالَةٌ، فَلَيْسَ مِنْ قَبِيلِ التَّمْلِيكِ الْمَعْلُوقِ عَلَى شَرَطٍ مَخْضٍ^(٢).

(وَيَجُوزُ حُلُولُهُ)؛ أَيِ: الْعَوَضِ (وَتَأْجِيلُهُ) كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ؛ كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ.

(١) فِي «ف»: «وَأِنْ».

(٢) انْظُرْ: «كُشَافُ الْقِنَاعِ» لِلْبَهْوتِيِّ (٤ / ٥٠).

الخامسُ: الخُرُوجُ عن^(١) شَبَهِ قِمَارٍ بَأَنْ لَا يُخْرِجَ جَمِيعُهُمْ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْإِمَامِ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى أَنَّ مَنْ سَبَقَ أَخَذَهُ جَازًا، فَإِنْ جَاءَ^(٢) مَعًا فَلَا شَيْءَ لَهُمَا،

الشرط (الخامس: الخروج) بالعوض (عن شبه قمار)؛ لأنَّ القمار محرَّم - وهو بكسر القاف مصدرُ قامَرَه فقمَرَه: إذا راهَنَه فغَلَبَه - (بأنَّ لَا يُخْرِجَ جَمِيعُهُمْ) العوض؛ لأنَّه إذا أخرجَهُ كُلُّ مَنْهُمْ فهو قمارٌ؛ لأنَّه لَا يخلو: إمَّا أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ، وَمَنْ لَمْ يُخْرِجْ بَقِيَّ سَالِمًا مِنَ الْغُرْمِ.

(فَإِنْ كَانَ) الْجُعْلُ (مِنَ الْإِمَامِ) مِنْ مَالِهِ أَوْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عَلَى أَنَّ مَنْ سَبَقَ فَهُوَ لَهُ؛ جَازٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً وَحَثًّا عَلَى تَعْلِيمِ الْجِهَادِ وَنَفْعًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَنَصٌّ عَلَى أَنَّ الْإِخْرَاجَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مَخْتَصٌّ بِالْإِمَامِ؛ لِتَوَلِّيهِ الْوَلَايَاتِ^(٣)؛ (أَوْ) كَانَ الْجُعْلُ مِنْ (غَيْرِهِ) - أي: الْإِمَامِ - عَلَى أَنَّ مَنْ سَبَقَ فَهُوَ لَهُ؛ جَازٌ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ وَالْقُرْبَةِ؛ كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِهِ سِلَاحًا أَوْ خِيَلًا، (أَوْ) كَانَ الْجُعْلُ (مِنْ أَحَدِهِمَا)؛ أي المتسابقين، أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْهُمْ إِذَا كَثُرُوا، وَثَمَّ مَنْ لَمْ يُخْرِجْ، (عَلَى أَنَّ مَنْ سَبَقَ أَخَذَهُ؛ جَازٌ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ بَدَلَهُ مِنْ غَيْرِهِمْ فَأَوْلَى أَنْ يَجُوزَ مِنْ بَعْضِهِمْ.

(فَإِنْ جَاءَ)، أي: المتسابقان مَتَّهَى الْغَايَةِ^(٤) (مَعًا؛ فَلَا شَيْءَ لَهُمَا) مِنَ الْجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ.

(١) في «ح»: «من».

(٢) في «ح»: «جاء».

(٣) في «ق»: «الولاية».

(٤) سقط من «ق»: «متتهى الغاية».

وإن سَبَقَ مُخْرِجُ أَحْرَزِهِ، ولم يأخذ من صاحبه شيئاً، وإن سَبَقَ الْآخَرُ
أَحْرَزَ سَبَقَ صَاحِبِهِ، وإن أَخْرَجَا معاً لم يَجْزُ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ^(١) لا يُخْرِجُ
شيئاً،

(وإن سَبَقَ مُخْرِجُ)^(٢) الْعَوَضِ مِنَ الْمَتَسَابِقِينَ (أَحْرَزَهُ ولم يأخذ من صاحبه
شيئاً)^(٣)؛ لأنه إن أخذ منه شيئاً كان قِمَاراً.

(وإن سَبَقَ الْآخَرُ) الذي لم يُخْرِجْ؛ (أَحْرَزَ سَبَقَ) - بفتح الباء - (صاحبه)،
فمَلَكه، وكان كسائر ماله؛ لأنه عَوَضٌ فِي الْجَعَالَةِ فَمِلْكٌ فِيهَا، كَالْعَوَضِ الْمَجْعُولِ
فِي رَدِّ الضَّالَّةِ، فإن كان الْعَوَضُ فِي الذِّمَّةِ؛ فهو دينٌ يُقْضَى به عليه إن كان موسراً،
وإن أفلَسَ ضُرِبَ به مع الغُرماء.

(وإن أَخْرَجَا)؛ أي: المتسابقان (معاً؛ لم يَجْزُ)، تساوياً أو تفاضلاً؛ لأنه
قِمَارٌ؛ إذ لا يخلو كلُّ منهما عن أن يَغْنَمَ أو يَغْرَمَ، (إِلَّا بِمُحَلِّلٍ لا يُخْرِجُ شيئاً)^(٤)؛
لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَدْخَلَ فِرْسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يَأْمَنُ
أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ قِمَاراً، وَمَنْ أَدْخَلَ فِرْسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ آمِنٌ أَنْ يَسْبِقَ؛ فَهُوَ
قِمَارٌ» رواه أبو داود^(٥).

(١) في هامش «ح»: «واختاره الشيخ».

(٢) سقط من «ق»: «وإن سبق مخرج».

(٣) في «ق»: «وإن سبق الآخر» بدل «أحزره... شيئاً».

(٤) سقط من «ق»: «تساويا... شيئاً».

(٥) رواه أبو داود (٢٥٧٩)، ورواه أيضاً الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٥٠٥)، وابن ماجه

(٢٨٧٦). ورواية أبي داود: «وهو لا يؤمن أن يسبق...»، قال في «عون المعبود»

(٧/ ١٧٥): «كلاهما بصيغة المبني للمجهول؛ أي: لا يعلم ولا يعرف هذا منه يقيناً. ومعنى:

«لا يأمن أن يسبق»؛ أي: لا يعلم أنه سابق البتة.

ولا يجوز أكثر من واحدٍ يكافئُ مركوبه مركوبيهما، أو رميه رمييهما، لا تساوي ما أخرجه، فإن سبقه أحرزاً سبقيهما، ولم يأخذاً منه شيئاً، وإن سبق أو أحدهما أحرز السبقين، وإن سبقاً معاً فسبق مسبق بينهما،

فجعله قماراً إذا آمن السبق؛ لأنه لا يخلو كل واحدٍ منهما أن يغنم أو يغرم، وإذا لم يأمن أن يسبق لم يكن قماراً؛ لأن كل واحدٍ منهما يجوز أن يخلو من ذلك.

(ولا يجوز) كون محلل (أكثر من واحد)؛ لدفع الحاجة به، قاله الأمدئي.
ويشترط في المحلل أن يكون (يكافئُ مركوبه مركوبيهما) في المسابقة، (أو) يكافئُ (رميه رمييهما) في المناضلة؛ للخبر السابق.
و(لا) يشترط (تساوي ما) - أي: العوض - الذي (أخرجه).

(فإن سبقه)؛ أي: المخرجان المحلل؛ (أحرزاً سبقيهما)؛ أي: أحرز كل منهما ما أخرجه؛ لأنه لا سابق منهما، ولا شيء للمحلل؛ لأنه لم يسبق واحداً منهما، (ولم يأخذاً منه)؛ أي: المحلل (شيئاً)؛ لأنه لم يشترط عليه شيء لمن سبقه.

(وإن سبق) المحلل المخرجين أحرز السبقين؛ لأنهما جعلان^(١) لمن سبق، (أو) سبق (أحدهما)؛ أي المخرجين (أحرز السبقين)؛ لوجود الشرط، (وإن سبقا)؛ أي: المحلل وأحد المخرجين (معاً)؛ بأن جاء أحدهما والمحلل معاً؛ (ف) قد أحرز السابق منهما مال نفسه، ويكون (سبق مسبق بينهما)؛ أي: بين السابق والمحلل نصفين؛ لأنهما قد اشتركا في سبق فوجب أن يشتركا في عوضه، وإن

(١) كذا في النسخ الخطية، وفي «كشاف القناع» (٤ / ٥١): «جعلان».

وإن قال غيرهما: مَنْ سَبَقَ أو صَلَّى فله عشرة لم يصحَّ مع اثنين، وإن زاد أو قال: ومن صَلَّى فله خمسة،

جاء المُخْرِجَانِ والمَحَلُّ الغاية دفعة واحدة؛ أَحْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَقَ نَفْسِهِ؛ لأنه سابق، ولا شيء للمَحَلِّ؛ لأنه لم يَسْبِقْ.

(وإن قال غيرهما)؛ أي: غير المتسابقين وهو المُخْرِجُ لِلْعَوَضِ: (مَنْ سَبَقَ) منكما (أو صَلَّى^(١)) فله عشرة؛ لم يصحَّ مع اثنين؛ لأنه لا فائدة في طلب السَّبَقِ إذن، فلا يُخْرَصُ عليه؛ لأنه سَوَّى بينهما.

(وإن زاد) على اثنين؛ صحَّ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُم يَطْلُبُ أن يكون سابقاً أو مصلياً.

(أو قال) المُخْرِجُ غيرهما: مَنْ سَبَقَ فله عشرة، (وَمَنْ صَلَّى) - أي: جاء ثانياً - (فله خمسة) صحَّ؛ لأنَّ كلاً مِنْهُمَا يَجْتَهِدُ أن يكون سابقاً؛ لِيُخْرَزَ أَكْثَرُ الْعَوَضَيْنِ، وَسَمِيَ الثَّانِي مَصْلِيّاً لِأَنَّهُ رَأَسَهُ يَكُونُ عِنْدَ صَلَوَيِ الْأَوَّلِ، وَالصَّلَوَانِ هُمَا: الْعِظْمَانِ الثَّانَتَانِ مِنْ جَانِبِي الدَّنْبِ، وَفِي الْأَثَرِ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: سَبَقَ أَبُو بَكْرٍ، وَصَلَّى عُمَرُ، وَخَبَطْتُنَا فِتْنَةً^(٢).

وقال الشاعر:

إِنْ تُبْتَدِرْ غَايَةً يَوْمًا لِمَكْرُمَةٍ تَلَقَّ السَّوَابِقَ فِينَا وَالْمُصَلِّينَا^(٣)

(١) أي: تلا السابق. انظر: «القاموس» (مادة: صلا).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ١١٢) بلفظ: «سبق النبي ﷺ، وصلَّى أبو بكر، وثَلَّثَ عمر، ثم خطبتنا أو أصابتنا فتنة، يعفو الله عَمَّنْ يشاء».

(٣) البيت لبَشَامَةَ بْنِ حَزْنِ النَّهْشَلِيِّ. انظر: «خزانة الأدب» للبغدادي (٨/ ٣٠٣ - ٣٠٤).

وكذا على الترتيب للأقرب لسابقٍ صَحَّ .

وخيْلُ الحَلْبَةِ^(١) مُرْتَبَةٌ: مُجَلٌّ فَمُصَلٌّ فَتَالٍ فَبَارِعٌ فَمُرْتَاخٌ فَخَطِيٌّ
فَعَاظِفٌ فَمَوْمَلٌ.....

(وكذا) يَصَحُّ إذا فَاوَتْ الْعَوَضَ (على الترتيب للأقرب) فالأقرب (لسابق)؛
بأن قال: للمُجَلِّي مئةٌ، وللمُصَلِّي تسعون^(٢)، وللتالي ثمانون، وللبارع سبعون،
وللمرتاح ستون، وللخطي^(٣) خمسون، وللعاظِف أربعون، وللموَمَل ثلاثون،
وللطيم عشرون، وللسكيت عشرة، وللفسكيل خمسة (صح)؛ لأن كل واحد يطلب
السَّبقَ، ليحوز^(٤) الأكثر، فإذا فاتَه طلب ما يلي السابق.

(وخيْلُ الحَلْبَةِ^(٥)) - بفتح الحاء وسكون اللام - (مرتبة)، وهي خيلٌ تُجْمَعُ
للسباق من كلٍّ أوبٍ لا تُخْرَجُ من إصطبلٍ واحدٍ؛ كما يقال للقوم إذا جاؤوا من
كلٍّ أوبٍ للنصرة: قد أحلبوا، قاله في «الصحاح»^(٦)؛ أوْلُها:

(مُجَلٌّ) بالميم وهو السابق لجميع خيلِ الحَلْبَةِ، (فمُصَلٌّ)؛ لأنَّ رأسَه يكونُ
عند صَلا المُجَلِّي، (فتالٍ) الثالث؛ لأنه يتلو المصلي، (فبارِعُ) الرابع، (فمرتاحُ)
الخامس، (فخطيٌّ) السادس، وهو بالخاء المعجمة^(٧)، (فعاظِفُ) السابع، (فموَمَلُ)

(١) في «ح»: «الجلبة» .

(٢) في «ق»: «سبعون» .

(٣) كذا في النسخ الخطية و«ط»، ولعل الصواب: «وللحظي»، كما في مصادر اللغة.
انظر: «تهذيب اللغة» للأزهري (١٢ / ١٦٨).

(٤) في «ق»: «فيحوز» .

(٥) في «ق»: «الحبله» .

(٦) انظر: «الصحاح» للجوهري (١ / ١١٥)، (مادة حلب).

(٧) كذا نقل عن البهوتي في «كشاف القناع» (٤ / ٥٢)، والذي في المصادر: «الحظي». انظر: =

فَلَطِيمٌ فَسَكَيْتُ فَفَسَكِلُ، وفي «الكافي» و«المُطَّلِعُ»: مُجَلٌّ فَمُصَلٌّ
فَمَسَلٌ^(١) فَتَالٍ فَمُرْتَاخٌ . . . إلى آخره.

- بوزنٍ معظَمٍ - الثامنُ، (فَلَطِيمٌ) التاسعُ، (فَسَكَيْتُ) - بوزنٍ كَمَيْتٍ، وقد تشدَّدَ
ياؤه - العاشرُ آخِرُ خيلِ الحلبة، (ففسكلُ) كَقُنْفُذٍ وَزَبْرَجٍ وَزُنْبُورٍ وبرذون الذي
يجيء آخِرَ الخيلِ، ويسمى: القاشورَ والقاشِرَ، وهذا الترتيبُ ذكره الشارحُ^(٢)،
وقدَّمه في «التنقيح»^(٣)، وتبعه صاحبُ «الإقناع» و«المنتهى»^(٤)، (وفي) بعضها
اختلافٌ، ففي «الكافي» (و) تبعه في «المُطَّلِعُ»: مُجَلٌّ فَمُصَلٌّ [فَمَسَلٌ] فَتَالٍ
فَمُرْتَاخٌ إلى آخره^(٥)، وقال أبو الغوث: أولُّها المُجَلِّي وهو السابقُ، ثم المصلِّي،
ثم المسلي، ثم التالي، ثم العاطفُ، ثم المرتاحُ، ثم المؤملُ، ثم الخطي^(٦)، ثم
اللَّطِيمُ، ثم السَّكَيْتُ، وهو الفَسَكِلُ، ذكره الجوهري^(٧)، فالْفَسَكِلُ اسمٌ لِلْآخِرِ، ثم
استُعْمِلَ هذا في غيرِ المُسَابَقَةِ بالخيلِ تجوُّزاً، كما روي أنَّ أسماءَ بنتَ عُمَيْسٍ كانت
تزوَّجَتْ جعفرَ بنَ أبي طالبٍ ﷺ فولدتُ عبدَ الله ومحمداً أو عوناً، ثم تزوَّجَهَا أبو

= «الزاهر في معاني كلمات الناس» لابن الأنباري (١/ ١٣١)، و«تهذيب اللغة» للأزهري
(١٢/ ١٦٨)، (مادة: صلي)، و«الصحاح» للجوهري (٥/ ١٧٩٠) (مادة: فسكل)، وغيرها.

(١) سقطت من «ف».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١١/ ١٣٨).

(٣) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٨٠).

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٤٥)، و«منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ١٣٠ - ١٣١).

(٥) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٣٣٩)، و«المطلع على أبواب المقنع» للبعلي (ص: ٢٦٩)،
وما بين معكوفتين منهما، وانظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٥٥).

(٦) كذا في النسخ الخطية و«ط»، وفي «الصحاح»: «الحظي».

(٧) انظر: «الصحاح» للجوهري (٥/ ١٧٩٠)، (مادة: فسكل).

فَإِنْ جُعِلَ لِمُصَلٍّ أَكْثَرُ مِنْ سَابِقٍ وَنَحْوُهُ، أَوْ لَمْ يُجْعَلْ لِمُصَلٍّ شَيْءٌ لَمْ يَجْزُ، وَإِنْ قَالَ لِعَشْرَةٍ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمْ فَلَهُ عَشْرَةٌ، فَجَاؤُوا مَعًا فَلَا شَيْءَ لَهُمْ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَأَكْثَرُ إِلَى تِسْعَةٍ مَعًا فَلَهُمْ،

بكر الصديق عليه السلام فولدت له محمد بن أبي بكر، ثم تزوجها علي بن أبي طالب عليه السلام فقالت له: إِنَّ ثَلَاثَةَ أَنْتَ آخِرُهُمْ لِأَخْيَارٍ، فَقَالَ لَوْلَاهَا: فَسَكَلْتَنِي أَمْكُمْ^(١).

(فَإِنْ جَعَلَ) مَنْ أَخْرَجَ الْعَوَضَ (لِمُصَلٍّ أَكْثَرُ مِنْ سَابِقٍ، وَنَحْوُهُ)؛ كَأَن جَعَلَ لِلتَّالِي أَكْثَرَ مِنَ الْمُصَلِّي، (أَوْ لَمْ يُجْعَلْ لِمُصَلٍّ شَيْءٌ)، وَجَعَلَ لِلتَّالِي عَوَضًا؛ (لَمْ يَجْزُ)؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَلَا يُقْصَدَ السَّبْقُ، بَلْ يُقْصَدُ التَّأَخُّرُ^(٢)؛ فَيَفُوتُ الْمَقْصُودُ.

(وَإِنْ قَالَ) مُخْرِجُ الْعَوَضِ (لِعَشْرَةٍ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمْ فَلَهُ عَشْرَةٌ)؛ صَحَّ، (ف) إِنْ (جَاؤُوا مَعًا فَلَا شَيْءَ لَهُمْ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الْجُعْلُ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

(وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ) فَلَهُ الْعَشْرَةُ؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ فِيهِ، أَوْ سَبَقَ اثْنَانِ (فَأَكْثَرُ إِلَى تِسْعَةٍ مَعًا)، وَتَأَخَّرَ مَا عدا^(٣) مِنْ سَبَقَ (ف) الْعَشْرَةُ (لَهُمْ)؛ أَي: لِلْاِثْنَيْنِ فَأَكْثَرُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَجَدَ فِيهِمْ، فَكَانَ الْجُعْلُ بَيْنَهُمْ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي الْآبَقَ فَلَهُ كَذَا،

(١) رواه الخطابي في «غريب الحديث» (٢/ ٢٠٥) حتى قولها: لأخيار، ثم قال: وقد سمعت في هذا الخبر ولا أعرف إسناده أن عليًا قال لأولادها منه: «قد فسكلتني أَمْكُمْ». فهذه القطعة من الخبر لم يعرف لها الخطابي إسناداً، ولم نقف عليها مسندة.

(٢) في «ق»: «التالي».

(٣) في «ق»: «معاً» بدل «ما عدا».

وَيَصِحُّ عَقْدُ لَا شَرْطَ فِي: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ كَذَا، وَلَا أُرْمِي أَبَدًا، أَوْ شَهْرًا أَوْ أَنَّ السَّابِقَ يُطْعَمُ السَّبَقَ أَصْحَابَهُ أَوْ غَيْرَهُمْ.

* * *

فَرَدَّتْ تِسْعَةً، فَلَهُمُ الْعَشْرَةُ؛ لِحَصُولِ رَدِّهِ مِنَ الْكُلِّ، وَيَصِيرُ هَذَا كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ ^(١) سَلْبُهُ، فَإِنْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ وَاحِدًا؛ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ سَلْبٌ قَتِيلُهُ كَامِلًا، وَإِنْ قَتَلَ الْجَمَاعَةُ وَاحِدًا فَلْجَمِيعِهِمْ سَلْبٌ وَاحِدٌ، وَهَذَا هُنَا كُلُّ وَاحِدٍ لَهُ سَبَقٌ مَفْرَدٌ، فَكَانَ الْجُعْلُ لَهُ كَامِلًا.

فَلَوْ قَالَ: مَنْ سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ، وَمَنْ صَلَّى فَلَهُ خَمْسَةٌ، فَسَبَقَ خَمْسَةٌ، وَصَلَّى خَمْسَةٌ؛ فَلِلْسَابِقِينَ عَشْرَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَرَاهِمَانِ وَلِلْمُصَلِّينَ خَمْسَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَرَاهِمٌ.

(وَيَصِحُّ عَقْدُ لَا شَرْطَ)، فَيُلْغَوُ (فِي) قَوْلِ أَحَدِ الْمُتَسَابِقِينَ لِلْآخَرِ: (إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ كَذَا، وَلَا أُرْمِي أَبَدًا، أَوْ): لَا أُرْمِي (شَهْرًا)، وَنَحْوَهُ؛ كَأَنَّ شَرْطًا لِكُلِّ مِنْهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا الْفَسْخَ مَتَى شَاءَ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، وَأَشْبَاهُ هَذَا؛ فَهَذِهِ شُرُوطٌ بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ، فَإِذَا حُذِفَ الزَّائِدُ الْفَاسِدُ بَقِيَ الْعَقْدُ صَحِيحًا، (أَوْ) شَرْطُ الْمُتَسَابِقَانِ (أَنَّ السَّابِقَ يُطْعَمُ السَّبَقَ) - بَفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ؛ أَيِ: الْجُعْلِ - (أَصْحَابَهُ، أَوْ) يَطْعَمُهُ بَعْضُهُمْ، أَوْ يَطْعَمُهُ (غَيْرَهُمْ)؛ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَلَى عَمَلٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُ الْعَامِلِ؛ كَالْعِوَضِ فِي رَدِّ الْآبِقِ، وَلَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ.

(١) فِي «ق»: «فَإِنْ».

فصل

والمُسَابَقَةُ جُعَالَةٌ، لَا يُؤْخَذُ بِعَوَضِهَا رَهْنٌ وَلَا كَفِيلٌ، وَلِكُلِّ
فَسْخُهَا، مَا لَمْ يَظْهَرْ الْفَضْلُ لِصَاحِبِهِ، فَيَمْتَنَعُ عَلَيْهِ فَقَطْ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ
أَحَدِهِمَا أَوْ أَحَدِ الْمَرْكُوبَيْنِ،

* تَمَتَّةٌ: وَكُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ الْمُسَابَقَةُ، فَإِنْ كَانَ السَّابِقُ الْمُخْرِجَ؛ أَمْسَكَ
سَبْقَهُ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرَ فَلَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ بِعَوَضٍ لَمْ يَسَلِّمْ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ أَجْرَ
الْمِثْلِ كَالْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.

(فصل)

(والمُسَابَقَةُ جُعَالَةٌ)؛ لِأَنَّهُا عَقْدٌ عَلَى مَا لَا تَتَحَقَّقُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَكَانَ
جَائِزًا؛ كَرَدِّ الْآبِقِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْإِصَابَةِ، وَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ قُدْرَتِهِ، وَبِهَذَا
فَارَقَ الْإِجَارَةَ، (لَا يُؤْخَذُ بِعَوَضِهَا رَهْنٌ وَلَا كَفِيلٌ)؛ لِعَدَمِ وَجُوبِهِ.

(وَلِكُلِّ) وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ (فَسْخُهَا) قَبْلَ الشَّرْعِ فِي الْمُسَابَقَةِ، وَإِنْ أَرَادَ
أَحَدُهُمَا الزِّيَادَةَ فِيهَا وَالنَّقْصَانَ مِنْهَا؛ لَمْ يَلْزَمِ الْآخَرَ إِجَابَتَهُ، وَيَصِحُّ الْفَسْخُ بَعْدَ الشَّرْعِ
(مَا لَمْ يَظْهَرْ) عَلَى أَحَدِهِمَا (الْفَضْلُ لِصَاحِبِهِ) مِثْلَ أَنْ يَسْبِقَهُ بِفَرَسِهِ فِي بَعْضِ
الْمَسَافَةِ، أَوْ يَصِيبَ بِسَهَامِهِ أَكْثَرَ مِنْهُ، فَإِنْ ظَهَرَ فَضْلُ (فَيَمْتَنَعُ) الْفَسْخُ (عَلَيْهِ)؛ أَيِ:
الْمَفْضُولِ (فَقَطْ) دُونَ الْفَاضِلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لِلْمَفْضُولِ ذَلِكَ لَفَاتَ غَرَضُ الْمُسَابَقَةِ،
فَلَا يَخْصُلُ الْمَقْصُودُ.

(وَتَبْطُلُ) الْمُسَابَقَةُ (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)؛ أَيِ: الْمُتَعَاقِدَيْنِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ
الْجَائِزَةِ، (أَوْ) بِمَوْتِ (أَحَدِ الْمَرْكُوبَيْنِ) أَوْ الرَّامِيَيْنِ؛ لِتَعَلُّقِ الْعَقْدِ بِعَيْنِ الْمَرْكُوبِ
وَالرَّامِي، وَلَا يَقُومُ وَارِثُ الْمَيِّتِ مَقَامَهُ، وَلَا يُقِيمُ الْحَاكِمُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّهُ

لا أَحَدِ الرَّاكِبَيْنِ ، أَوْ تَلَفَ أَحَدِ الْقَوْسَيْنِ ، وَسَبَقُ فِي خَيْلٍ مُتَمَاثِلَتِي^(١)
 الْعُنُقِ بِرَأْسٍ ، وَفِي مُخْتَلِفَيْهِمَا وَإِيلٍ بَكْتَفٍ ، وَإِنْ شُرْطُ السَّبْقِ بغيرِ ذَلِكَ
 لَمْ يَصَحَّ ، وَتُصَفَّ الْخَيْلُ فِي ابْتِدَاءِ الْغَايَةِ صَفًّا وَاحِدًا ، ثُمَّ يَقُولُ مُرْتَبُّهَا :
 هَلْ مِنْ مُصْلِحٍ لِلْجَامِ ، أَوْ حَامِلٍ لْغَلَامٍ ،

انفسخت بموته، هذا المذهب، وهو كالصريح المقطوع به في كلام كثير من
 الأصحاب .

و(لا) تبطل بموت (أحد الراكبين أو تلف أحد القوسين)، وهذا بلا خلاف؛
 لأنه غير معقود عليه، فلم يفسخ العقد بتلفه؛ كموت أحد المتبايعين .
 و(و) يحصل (سبق في خيل متماثلتي العنق برأس، وفي مختلفيهما) - أي :
 العنقين - بكتف، (و) في (إيل بكتف)؛ لأن الاعتبار بالرأس هنا متعذر، فإن طویل
 العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عذوه، وفي الإيل ما يرفع رأسه، وفيها
 ما يمد عنقه، وربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه، فإن سبق رأس قصير العنق فقد
 سبق بالضرورة، وإن سبق رأس طویل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق؛ فقد
 سبق، وإن كان بقدره فلا سبق، وبأقل فالآخر سابق .

(وإن شرط) المتسابقان (السبق بغير ذلك)؛ كأن شرطاه بأقدام معلومة؛ (لم
 يصح) لأنه لا ينضبط .

ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يُعرف مسافة ما بينهما، (وتصف الخيل
 في ابتداء الغاية صفاً واحداً، ثم يقول مرتبها: هل من مصلح للجام أو حامل لغلाम

(١) في «ف»: «متماثلي» .

أَوْ طَارِحٍ لَجُلٍّ؟ فَإِذَا لَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ، كَبَّرَ ثَلَاثًا، ثُمَّ خَلَّاهَا عِنْدَ الثَّالِثَةِ،
فِيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْإِرْسَالُ دَفْعَةً وَاحِدَةً،

أَوْ طَارِحٍ لَجُلٍّ؟ فَإِذَا لَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ كَبَّرَ ثَلَاثًا ثُمَّ خَلَّاهَا؛ أَي: أَرْسَلَهَا (عِنْدَ) التَّكْبِيرِ
(الثَّالِثَةِ)؛ لِمَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ عَنْ عَلِيٍّ: «قَدْ جَعَلْتُ لَكَ هَذِهِ السُّبْقَةَ بَيْنَ النَّاسِ»
فَخَرَجَ عَلَيَّ فِدْعَا سَرَاقَةَ بَنٍ مَالِكٍ، فَقَالَ: يَا سَرَاقَةُ! إِنِّي قَدْ جَعَلْتُ إِلَيْكَ مَا جَعَلَ
النَّبِيُّ ﷺ فِي عُنُقِي مِنْ هَذِهِ السُّبْقَةِ فِي عُنُقِكَ، فَإِذَا أَتَيْتَ الْمِيطَانَ - قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ:
الْمِيطَانُ مُرْسَلُهَا مِنَ الْغَايَةِ^(١) - فَصَفَّ الْخَيْلَ، ثُمَّ نَادَى: هَلْ مِنْ مُصْلِحٍ لِلِجَامِ أَوْ
حَامِلٍ لِغَلَامٍ أَوْ طَارِحٍ لَجُلٍّ؟ فَإِذَا لَمْ يُجِبْكَ أَحَدٌ فَكَبَّرَ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ خَلَّاهَا عِنْدَ الثَّالِثَةِ،
فِيُسَعِدُ اللَّهُ بِسَبْقِهِ مَنْ شَاءَ مِنْ خَلْقِهِ. وَكَانَ عَلِيٌّ يَقْعُدُ عِنْدَ مَتْنِهِ الْغَايَةَ يَخُطُّ خَطًّا،
وَيُقِيمُ رَجُلَيْنِ مُتَقَابِلَيْنِ عِنْدَ طَرَفِي الْخَطِّ بَيْنَ إِبْهَامَيْ أَرْجُلِهِمَا، وَتَمَرُّ الْخَيْلُ بَيْنَ
الرَّجُلَيْنِ لِيُعْرِفَ السَّابِقُ، وَيَقُولُ لَهَا: إِذَا خَرَجَ أَحَدُ الْفَرَسَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ
بِطَرَفِ أُذُنِهِ أَوْ أُذُنٍ أَوْ عِذَارٍ فَاجْعَلُوا السُّبْقَةَ لَهُ، فَإِذَا شَكَكْتُمَا فَاجْعَلُوا سَبْقِيهِمَا
نَصْفَيْنِ^(٢).

وهذا الأدب الذي ذكره في الحديث في ابتداء الإرسال وانتهاء الغاية
من أحسن ما قيل في هذا، مع كونه مرويًا عن عليٍّ رضي الله عنه في قضية أمره بها
رسول الله ﷺ وفوضها إليه، فينبغي أن تُتَّبَعَ ويُعْمَلَ بها.

(فِيُشْتَرَطُ) فِي الْمَسَابِقَةِ بِعَوَضٍ (أَنْ يَكُونَ الْإِرْسَالُ دَفْعَةً وَاحِدَةً)، فَلَيْسَ

(١) فِي «تَاجِ الْعُرُوسِ» (مَادَّة: وَطَن): «الْمِيطَانُ»: مَوْضِعُ يُوْطَنُ لَتَرْسَلَ مِنْهُ الْخَيْلُ فِي السَّبَاقِ،
وَهُوَ أَوَّلُ الْغَايَةِ، وَالْمِيتَاءُ وَالْمِيدَاءُ آخِرُ الْغَايَةِ.

(٢) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» (٤/ ٣٠٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْسِّنَنِ الْكَبِيرِ» (١٠/ ٢٢).

ويكون عند الابتداء مَنْ يَرْقُبُهَا كعند الانتهاء، وَحَرُمَ أَنْ يُجَنَّبَ أَحَدُهُمَا
مَعَ فَرَسِهِ أَوْ وِرَاءَهُ فَرَسًا يُحَرِّضُهُ عَلَى الْعَدُوِّ، أَوْ يَصِيحُ بِهِ وَقْتَ سَبَاقِهِ؛
لحديث: «لَا جَلْبَ وَلَا جَنَبَ».

* * *

لأحدهما أَنْ يُرْسَلَ قَبْلَ الْآخَرِ، (ويكون عند الابتداء)؛ أي: أَوَّلِ الْمَسَافَةِ (مَنْ
يَرْقُبُهَا)؛ أي: يَشَاهِدُ إِرْسَالَهَا^(١) عِنْدَ أَوَّلِ الْمَسَافَةِ، (ك) مَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ
(عِنْدَ الْإِنْتِهَاءِ) - أي: انْتِهَاءِ الْغَايَةِ - مَنْ يَضْبِطُ السَّابِقَ مِنْهُمَا؛ لثَلَا يَخْتَلِفَا فِي
ذَلِكَ.

(وَحَرُمَ أَنْ يُجَنَّبَ أَحَدُهُمَا) - أي: الْمُتَعَاقِدَيْنِ - (مَعَ فَرَسِهِ) - أي: بِجَانِبِهِ -
فَرَسًا لَا رَاكِبَ عَلَيْهِ، (أَوْ) يُجَنَّبَ (وِرَاءَهُ فَرَسًا) لَا رَاكِبَ عَلَيْهِ، (يُحَرِّضُهُ)؛ أي:
يُحَرِّضُ الَّذِي تَحْتَهُ (عَلَى الْعَدُوِّ)، وَيَحْتُهُ عَلَيْهِ، (أَوْ يَصِيحُ بِهِ وَقْتَ سَبَاقِهِ؛ لِحَدِيثِ)
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا جَلْبَ وَلَا جَنَبَ» فِي
الرَّهَانِ^(٢).

وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَجْلَبَ عَلَى الْخَيْلِ يَوْمَ
الرَّهَانِ فَلَيْسَ مِنَّا»^(٣)، وَ(الْجَلْبُ) بَفَتْحِ الْجِيمِ وَاللَّامِ، وَهُوَ الزَّجْرُ لِلْفَرَسِ وَالصِّيَاحُ
عَلَيْهِ حَتَّى لَهُ عَلَى الْجَرِيِّ.

(١) فِي «م»: «إِرْسَالُهُمَا».

(٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٨١).

(٣) رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى (٢٤١٣).

فصل

وَشَرَطُ الْمُنَاضَلَةِ أَرْبَعَةٌ: كَوْنُهَا عَلَى مَنْ يُحْسِنُ الرَّمِيَّ، فَتَبْطُلُ
فِي مَنْ لَا يُحْسِنُهُ مِنْ أَحَدِ الْحَزْبَيْنِ، وَيُخْرَجُ مِثْلُهُ مِنَ الْآخَرِ، وَلَهُمُ الْفَسْخُ،
وَإِنْ تَعَاقَدُوا لِيَقْتَسِمُوا بَعْدَ الْعَقْدِ حَزْبَيْنِ بِرِضَاهُمَا لَا بِقَرْعَةٍ، صَحَّ، . . .

(فصل) في المناضلة: من النَّضْلِ، يقال: ناضله نضالاً ومُنَاضَلَةً، وسمي
الرمي نضالاً؛ لأنَّ السهم التامَّ يسمى نضالاً، فالرميُّ به عملٌ بالنَّضْلِ، وهي ثابتةٌ
بالكتاب لقوله تعالى: ﴿قَالُوا يَتَّابَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ [يوسف: ١٧] وقرئ: (نَتَّضِلُ)،
والسنة شهيرةٌ بذلك، وحكمُ المناضلة في العوض حُكْمُ الخيل والإبل فيما تقدَّم
تفصيله، وتصحُّ بين اثنين وبين حزينٍ كما تقدم.

(وشرطُ المناضلة) زيادةً على ما سبقَ شروطُ (أربعة):

أحدها: (كونها على مَنْ يُحْسِنُ الرَّمِيَّ)؛ لأنَّ الغرضَ معرفةَ الحَذْقِ به، ومن
لَا حَذْقَ له وجوده كعدمه؛ (فتبطلُ) المناضلة بين حزينٍ إذا كان في أحدِ الحزبينِ
مَنْ لَا يُحْسِنُ الرَّمِيَّ (فيمَنْ لَا يُحْسِنُهُ مِنْ أَحَدِ الْحَزْبَيْنِ، وَيُخْرَجُ مِثْلُهُ)؛ أي: مَنْ
جُعِلَ بِإِزَائِهِ (من) الحزبِ (الآخرِ) إذا كان كلُّ واحدٍ من الرئيسين يختارُ إنساناً والآخرُ
في مقابلته آخرُ، فمَنْ لَا يُحْسِنُ الرَّمِيَّ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَأُخْرِجَ مُقَابِلُهُ؛ كالبيع إذا
بَطَلَ في بعضِ المبيع سقط ما قَابَلَهُ مِنَ الثَّمَنِ.

(ولهم)؛ أي: لكلِّ حزبٍ (الفسخُ) إِنْ أَحْبَبُوا؛ لتبعضِ الصفقة في حقِّهم.

(وَإِنْ تَعَاقَدُوا)؛ أي: عَقَدُوا النِّضَالَ (ليقتسموا بعدَ العقدِ حزبينِ)؛ أي:
ليعيِّنَ رئيسُ كلِّ حزبٍ مَنْ مَعَهُ (برضاهم لَا بِقَرْعَةٍ؛ صَحَّ) العقدُ؛ لأنَّ القرعةَ
قد تقعُ على الحَذَّاقِ في أحدِ الحزبينِ وعلى الكَوَادِنِ فِي الْآخَرِ؛ فيبطلُ مقصودُ
النِّضَالِ، ولأنَّهَا إِنَّمَا تُخْرَجُ الْمُبْهَمَاتُ، وَالْعَقْدُ لَا يَتِمُّ حَتَّى يَتَمَيَّزَ كُلُّ حِزْبٍ.

وَيُجْعَلُ لِكُلِّ حِزْبٍ رَئِيسٌ، فَيُخْتَارُ أَحَدُهُمَا وَاحِدًا ثُمَّ الْآخَرُ آخَرَ حَتَّى يَفْرُغَا، وَإِنْ تَشَاحَا فَيَمَن يَبْدَأُ بِالْخَيْرَةِ، اقْتَرَعَا، وَلَا يَجُوزُ جَعْلُ رَئِيسِ الْحِزْبَيْنِ وَاحِدًا، وَلَا الْخَيْرَةُ فِي تَمْيِيزِهِمَا إِلَيْهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ اسْتِواءُ عَدَدِ رُمَّةِ كُلِّ حِزْبٍ.

(و) شَرِطَ أَنْ (يُجْعَلَ لِكُلِّ حِزْبٍ رَئِيسٌ، فَيُخْتَارُ أَحَدُهُمَا) - أي: أحدُ الرئيسين - (وَاحِدًا) من الرمّة، ثم يكون معه، (ثم) يختارُ الرئيسُ (الآخر) من الرئيسين (آخر) من الرمّة (حتى يَفْرُغَا)، فيتِمُّ العقدُ على المعيّنين بالاختيارِ إذن، ولا يجوزُ اختيارُ كُلِّ منهما أكثرَ من واحدٍ؛ لأنَّ اختيارَ اثنين فأكثرَ يُبْعِدُ من التساوي والعَدْلِ.

(وَإِنْ تَشَاحَا فَيَمَن يَبْدَأُ) من الرئيسين (بِالْخَيْرَةِ؛ اقْتَرَعَا)، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقِرْعَةُ اخْتَارَ أَوَّلًا؛ إِذِ الْقِرْعَةُ تَمَيِّزُ الْمُسْتَحَقِّ بَعْدَ ثُبُوتِ الْاسْتِحْقَاقِ لغيرِ معيّن، وَتَسَاوِي أَهْلِهِ.

(وَلَا يَجُوزُ جَعْلُ رَئِيسِ الْحِزْبَيْنِ وَاحِدًا)؛ لَأَنَّهُ لَا يَضُرُّهُ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ سَبَقَ لِتَقْدِيرِهِ لهما، فَيَفُوتُ مَقْصُودُ الْمُنَاضَلَةِ.

(وَلَا) يَجُوزُ جَعْلُ (الْخَيْرَةِ فِي تَمْيِيزِهِمَا)؛ أَي: الْحِزْبَيْنِ (إِلَيْهِ)؛ أَي: إِلَى وَاحِدٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ أَرَادُوا الْقِرْعَةَ لِإِخْرَاجِ الرِّئِيسَيْنِ؛ جَازَ لِقَلَّةِ الْغَرَرِ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَخْتَارَ جَمِيعَ حِزْبِهِ أَوَّلًا^(١) لَأَنَّهُ تَرْجِيحٌ لَهُ بِلَا مَرَجٍّ؛ وَيُفْضَى إِلَى عَدَمِ التَّسَاوِي. (وَلَا يُشْتَرَطُ) لِلْمُنَاضَلَةِ (اسْتِواءُ عَدَدِ رَمَاةِ كُلِّ حِزْبٍ)، فَلَوْ كَانَ أَحَدُ الْحِزْبَيْنِ

(١) فِي «ق»: «أَوْ».

الثاني : معرفة عدد الرمي والإصابة، فيقال مثلاً: الرشق عشرون والإصابة خمسة، وشُرط استواء عدد رمي وإصابة وصفتها،

عشرة والآخر ثمانية، ونحو ذلك؛ صح، وإن بان بعض الحزب كثير الإصابة أو عكسه، فادعى الحزب الآخر ظناً خلافه؛ لم يُسمع منه ذلك؛ لأن شرط دخوله في العقد أن يكون من أهل الصنعة دون الحدق؛ كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب، فبان حاذقاً أو ناقصاً؛ لم يؤثر.

الشرط (الثاني : معرفة عدد الرمي، و) معرفة عدد (الإصابة)؛ لتبين مقصود المناضلة، وهو الحدق، (فيقال مثلاً: الرشق) بكسر الراء: وهو عدد الرمي، وأهل العربية يخصّونه فيما بين العشرين والثلاثين، ويفتحها: الرمي، وهو مصدر رَشَقْتُ الشيءَ رَشْقاً، قال الحجاوي في «الحاشية»: الرشق بفتح الراء: الرمي نفسه، والرشق: الوجه من الرمي إذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام، وقيل: الرشق: السهام نفسها، وكذا في «المستوعب» و«المطلع» عن الأزهري: الرشق - بكسر الراء -: عدد الرمي^(١). واشترط^(٢) العلم به؛ لأنه لو كان مجهولاً أفضى إلى الاختلاف؛ لأن أحدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة. وليس للرشق عدد معلوم، فأئي عدد اتفقوا عليه جاز؛ لأن الغرض معرفة الحدق، (عشرون والإصابة خمسة) ونحوه كسنة، أو ما يتفقان عليه، (وشرط استواء) المتناضلين في (عدد رمي و) عدد (إصابة و) في (صفتها)؛ أي: الإصابة من خوارق ونحوها وسائر أحوال الرمي؛ لأن موضوعها^(٣) على المساواة، فاعتبرت كالمسابقة على الحيوان.

(١) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٣٩)، و«المطلع» للبعلي (ص: ٢٧٠).

(٢) في «ق»: «واشترط».

(٣) في «ق»: «موضوعها».

فَإِنْ جُعِلَ رَمْيُ أَحَدِهِمَا عَشْرَةً وَالْآخِرِ أَكْثَرَ أَوْ أَقْلَ، أَوْ أَنْ يُصِيبَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةً وَالْآخِرُ سِتَّةً، أَوْ خَوَاسِقَ وَالْآخِرُ خَوَاصِلَ، أَوْ يَحْطُ أَحَدُهُمَا مِنْ إِصَابَتِهِ سَهْمَيْنِ بِسَهْمٍ مِنْ إِصَابَةِ الْآخِرِ، أَوْ يَرْمِي^(١) أَحَدُهُمَا مِنْ بُعْدٍ وَالْآخِرُ مِنْ قُرْبٍ، أَوْ يَرْمِي وَبَيْنَ أَصَابِعِهِ سَهْمٌ، وَالْآخِرُ سَهْمَانِ، أَوْ عَلَى رَأْسِهِ شَيْءٌ، وَالْآخِرُ بَدُونِهِ، وَنَحْوَهُ مِمَّا تَفُوتُ بِهِ الْمُسَاوَاةُ، لَمْ تَصِحَّ.

(فَإِنْ جُعِلَ) المتناضلان (رَمْيُ أَحَدِهِمَا عَشْرَةً، وَ) رَمِي (الْآخِرِ أَكْثَرَ) كعشرين مثلاً، (أَوْ أَقْلَ) كخمسة، (أَوْ) شَرَطًا (أَنْ يُصِيبَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةً، وَ) أَنْ يُصِيبَ (الْآخِرُ سِتَّةً، أَوْ) شَرَطًا إِصَابَةَ أَحَدِهِمَا (خَوَاسِقَ؛ وَالْآخِرُ خَوَاصِلَ^(٢))، (أَوْ) شَرَطًا أَنْ (يَحْطُ أَحَدُهُمَا مِنْ إِصَابَتِهِ سَهْمَيْنِ^(٣) بِسَهْمٍ مِنْ إِصَابَةِ الْآخِرِ، أَوْ) شَرَطًا أَنْ (يَرْمِي أَحَدُهُمَا مِنْ بُعْدٍ، وَ) يَرْمِي (الْآخِرُ مِنْ قُرْبٍ، أَوْ) أَنْ (يَرْمِي أَحَدُهُمَا وَبَيْنَ أَصَابِعِهِ سَهْمٌ، وَالْآخِرُ) بَيْنَ أَصَابِعِهِ (سَهْمَانِ، أَوْ) أَنْ يَرْمِي أَحَدُهُمَا (وَعَلَى رَأْسِهِ شَيْءٌ) شَاغِلٌ، (وَالْآخِرُ بَدُونِهِ؛ أَي: الشاغل، (وَنَحْوَهُ مِمَّا تَفُوتُ بِهِ الْمُسَاوَاةُ؛ كَأَنْ شَرَطًا أَنْ يَحْطُ عَنْ أَحَدِهِمَا وَاحِدًا مِنْ خَطَايَاهُ^(٤) لَا عَلَيْهِ وَلَا لَهُ؛ (لَمْ تَصِحَّ)؛ لِمُنَافَاتِهِ لِمَوْضُوعِ الْمُسَابَقَةِ، وَإِذَا عَقَدَا وَلَمْ يَذْكُرَا قَوْسًا صَحَّ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَيَسْتَوِيَانِ فِي الْعَرَبِيَّةِ وَالْفَارْسِيَّةِ.

(١) فِي «ح»: «بَرْمِي».

(٢) الْخَوَاصِلُ: اسْمٌ لِلْإِصَابَةِ كَيْفَمَا كَانَتْ، وَالْخَوَاسِقُ: مَا ثَقِبَ الْغَرَضُ وَثَبَتْ فِيهِ، أَمَّا الْخَوَاقِ فَهُوَ مَا ثَقِبَ الْغَرَضُ. انْظُرْ: «الْكَافِي» لابن قدامة (٢/ ٣٤٤).

(٣) فِي «ق»: «سَهْم».

(٤) فِي «الْمَغْنِي» لابن قدامة (٩/ ٣٧٥)، وَ«كَشَافُ الْقِنَاعِ» (٤/ ٥٥): «خَطَايَاهُ»، وَاللَّفْظَانِ صَحِيحَانِ كَمَا فِي «تَاجِ الْعُرُوسِ» لِلزَّيْدِيِّ (مَادَّة: خَطَا).

الثالثُ: تبينُ كونه مُفاضلةً، كأثنا فَضَلَ صاحِبَه بِخَمْسِ إصاباتٍ من عِشرينَ رَمِيَّةً فَقَدْ سَبَقَ، أو مُبادرَةً، كأثنا سَبَقَ^(١) إلى خَمْسِ إصاباتٍ من عِشرينَ رَمِيَّةً فَقَدْ سَبَقَ، ولا يُلْزَمُ إِنْ سَبَقَ إِلَيْهَا وَاحِدٌ وَلَوْ أَصَابَ الْآخِرُ أَرْبَعاً إِتِمَامُ الرَّمِي

الشرطُ (الثالثُ: تبينُ كونه)؛ أي: الرمي (مفاضلةً) ومحاطةً ومبادرَةً؛ لأنَّ غرضَ الرماةِ يختلفُ، فمنهم مَنْ إصابته في الابتداءِ أكثرُ منها في الانتهاء، ومنهم مَنْ هو بالعكس، فوجبَ اشتراطُ ذلك لِيُعْلَمَ ما دَخَلَ فيه .

فالمفاضلةُ (ك) قولهم: (أثنا فَضَلَ صاحِبَه بِخَمْسِ إصاباتٍ من عِشرينَ رَمِيَّةً فَقَدْ سَبَقَ)، فإثمهَا فَضَلَ صاحِبَه بذلك فهو السابقُ؛ لوجودِ الشرطِ، ويلزمُ فيها إِتِمَامُ الرمي إِنْ كَانَ فيه فائدةٌ .

(أو) تبينُ^(٢) كونَ الرمي (مبادرَةً ك: أثنا سَبَقَ إلى خمسِ إصاباتٍ من عِشرينَ رَمِيَّةً فَقَدْ سَبَقَ) ونحوه، فإذا رَمَيَا عَشْرًا عَشْرًا^(٣)، فأصابَ أحدهما خمساً، ولم يُصِبِ الْآخِرُ خمساً، فمصيبُ الخَمْسِ هو السابقُ، سواءَ أَصَابَ الْآخِرُ ما دونها أو لم يُصِبْ شيئاً، (ولا يُلْزَمُ إِنْ سَبَقَ إِلَيْهَا)؛ أي: الخمسة (واحدٌ - ولو أَصَابَ الْآخِرُ أَرْبَعاً - إِتِمَامُ الرمي) عِشرينَ؛ لأنَّ السَّبَقَ قد صارَ للسَّابِقِ، وإنَّ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَشْرِ خمساً؛ فلا سَابِقَ فِيهِمَا، ولا يُكْمِلَانِ الرَّشْقَ؛ لأنَّ جميعَ الإصاباتِ المشروطةِ قد وُجِدَتْ، واستَوَيَا فِيهَا، وضابطُ ذلك أنه متى

(١) سقط من «ف» .

(٢) في «ق»: «تبين» .

(٣) في «ق»: «عشرة عشرة» بدل «عشراً عشراً» .

أو مُحَاطَةً، بَأَنْ يُحَاطَ مَا تَسَاوَا فِيهِ مِنْ إَصَابَةٍ مِنْ رَمِيٍّ مَعْلُومٍ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الرَّمِيَّاتِ، فَأَيُّهُمَا فَضَّلَ بِإَصَابَةٍ مَعْلُومَةٍ فَقَدْ سَبَقَ، فَإِنْ أَطْلَقَا الإِصَابَةَ، أَوْ قَالَا: خَوَاصِلُ،

بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الرَّمِيِّ مَا يُمَكِّنُ أَنْ يَسْبِقَ بِهِ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، أَوْ يُسْقِطَ بِهِ سَبَقَ صَاحِبِهِ؛ لَزِمَ الْإِتِمَامُ؛ وَإِلَّا فَلَا.

(أو) تَبَيَّنُ^(١) كَوْنُ الرَّمِيِّ (مُحَاطَةً؛ بَأَنْ) اشْتَرَطَا أَنْ (يُحَاطَ مَا تَسَاوَا فِيهِ مِنْ إَصَابَةٍ مِنْ رَمِيٍّ مَعْلُومٍ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي) عَدَدِ (الرَّمِيَّاتِ؛ فَأَيُّهُمَا فَضَّلَ) صَاحِبَهُ (بِإَصَابَةٍ مَعْلُومَةٍ فَقَدْ سَبَقَ).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَفَاضِلَةِ وَالْمَحَاطَةِ: أَنَّ الْمَحَاطَةَ تُقَدَّرُ فِيهَا الإِصَابَةُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، بِخِلَافِ الْمَفَاضِلَةِ، وَيَدُلُّ لَذَلِكَ قَوْلُ الْمَجْدِ فِي «شَرْحِ الْهِدَايَةِ»: فَالْمَفَاضِلَةُ اشْتَرَاطُ إَصَابَةٍ عَدَدٍ مِنْ عَدَدٍ فَوْقَهُ - كإِصَابَةِ عَشْرَةٍ مِنْ عَشْرِينَ - عَلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَا رَمِيَّهُمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الإِصَابَةِ أُخْرَزَا سَبَقَهُمَا، وَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا تِسْعَةً وَالْآخَرُ عَشْرَةً أَوْ أَكْثَرَ؛ فَقَدْ فَضَّلَ.

وَالْمَحَاطَةُ أَنْ يَشْتَرِطَا حَاطَ مَا يَتَسَاوَيَانِ فِيهِ مِنَ الإِصَابَةِ فِي رَشْقٍ مَعْلُومٍ، فَإِذَا فَضَّلَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةٍ مَعْلُومَةٍ فَقَدْ سَبَقَ.

وَجَعَلَ فِي «الْإِقْنَاعِ» الْمَفَاضِلَةُ هِيَ الْمَحَاطَةُ^(٢)، فَكَانَ عَلَى الْمُصَنِّفِ أَنْ يَقُولَ: خِلَافاً لَهُ.

(فَإِنْ أَطْلَقَا الإِصَابَةَ) فِي الْمَفَاضِلَةِ، (أَوْ قَالَا)؛ أَي: شَرَطَا أَنَّهَا (خَوَاصِلُ)

(١) فِي «ق»: «تَبَيَّنَ».

(٢) انْظُرْ: «الْإِقْنَاعُ» لِلْحَجَاوِيِّ (٢/ ٥٤٩).

تَنَاولَهَا عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ، وَإِنْ قَالَا: خَوَاسِقُ أَوْ خَوَازِقُ بِالزَّايِ، أَوْ مُقَرَّطُسٌ: مَا خَرَقَ الْغَرَضَ وَثَبَّتَ فِيهِ، أَوْ خَوَارِقُ بِالرَّاءِ، أَوْ مَوَارِقُ: مَا خَرَقَهُ وَلَمْ يَثْبُتْ، أَوْ خَوَاصِرُ: مَا وَقَعَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ، أَوْ

بِالْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَالصَّادِ الْمَهْمَلَةِ (تَنَاولَهَا)؛ أَي: تَنَاولَ اللَّفْظَ الْإِصَابَةَ (عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ).

قال الأزهريُّ: يُقَالُ خَصَلْتُ مُنَاضِلِي خَصْلَةً وَخَصَلًا^(١)، وَيُسَمَّى ذَلِكَ: الْقِرْعَ وَالْقَرَطْسَةَ، يُقَالُ: قَرَطَسَ: إِذَا أَصَابَ، وَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ وَصْفُ الْإِصَابَةِ، لَكِنْ يَسُنُّ.

(وَإِنْ قَالَا)؛ أَي: اشْتَرَطَا: أَنَّ الْإِصَابَةَ (خَوَاسِقُ) بِالْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَالسَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ، (أَوْ) شَرَطَا: (خَوَازِقُ بِالزَّايِ، أَوْ) شَرَطَا: (مُقَرَّطُسٌ)، وَهِيَ (مَا خَرَقَ الْغَرَضَ وَثَبَّتَ فِيهِ).

قال الأزهريُّ والجوهريُّ: الْخَوَازِقُ - بِالزَّايِ - لُغَةٌ فِي الْخَاسِقِ^(٢)، فَهُمَا شَيْءٌ وَاحِدٌ؛ وَالْمُقَرَّطُسُ بِمَعْنَى الْخَازِقِ.

(أَوْ) شَرَطَا أَنَّ الْإِصَابَةَ (خَوَارِقُ بِالرَّاءِ، أَوْ مَوَارِقُ)، وَهِيَ (مَا خَرَقَهُ)؛ أَي: الْغَرَضَ (وَلَمْ يَثْبُتْ) فِيهِ، (أَوْ) اشْتَرَطَا أَنَّهَا (خَوَاصِرُ)، وَهِيَ (مَا وَقَعَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ)؛ أَي: الْغَرَضِ، وَمِنْهُ قِيلَ: الْخَاصِرَةُ؛ لِأَنَّهَا فِي جَانِبِ الْإِنْسَانِ، (أَوْ) اشْتَرَطَا

(١) انظر: «تهذيب اللغة» للأزهري (٧٧ / ٦)، (مادة: خصل)، ولفظه: «قال أبو عبيد: الْخَصْلَةُ: الْإِصَابَةُ فِي الرَّمِيِّ، يُقَالُ مِنْهُ: خَصَلْتُ الْقَوْمَ خَصْلًا وَخِصَالًا: إِذَا نَفَضْتَهُمْ».

(٢) انظر: «تهذيب اللغة» للأزهري (١٣ / ٧)، (مادة: خزق)، و«الصحاح» للجوهري (١٤٦٩ / ٤)، (مادة: خسق).

خَوَارِمُ: مَا خَرَّمَ جَانِبَهُ، أَوْ حَوَايِي: مَا وَقَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ ثُمَّ وَثَبَ^(١) إِلَيْهِ، أَوْ شَرَطًا إِصَابَةً مَوْضِعٍ مِنْهُ كَدَائِرَتِهِ تَقَيَّدَتْ بِهِ، وَلَا يَصِحُّ شَرَطُ إِصَابَةٍ نَادِرَةٍ، كَتِسْعَةٍ مِنْ عَشْرَةٍ.

أنها (خوارم)، وهي (ما خرم جانبه)، أي: الغرض.

(أو) اشترط أنها (حوايي) بالحاء المهملة، وهي (ما وقع بين يديه، ثم وثب إليه)؛ أي: الغرض، ومنه يقال: حبا الصبي.

فبأي صفة قيد المتناضلون الإصابة تقيدت بها؛ لأنه وصف وقع العقد عليه^(٢)، فوجب أن يتقيد به ضرورة الوفاء بموجبه، وحصل السبق بإصابة ذلك المقيّد على ما قيّدوا به.

(أو شرطاً إصابة موضع منه كدائره)؛ أي: الغرض (تقيدت) المناضلة (به)؛ أي: بما شرطاه؛ لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك، فتعين أن تتقيد المناضلة به تحصيلاً للغرض.

وإن شرطاً الخواسيق والحوايي معاً؛ صح؛ قاله في «الشرح»^(٣).

(ولا يصح شرط إصابة نادرة كتسعة من عشرة)؛ لأن الظاهر عدم وجودها، فيفوت المقصود.

ولا يصح تناضلهما على أن السبق لأبعدهما رميّاً؛ لأن الغرض من الرمي الإصابة لقتل العدو أو جرحه، أو الصيد، ونحوه، وهو مما يحصل من الإصابة^(٤)،

(١) في «ح»: «وقرب».

(٢) في «ق»: «عليه العقد» بدل «العقد عليه».

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١١ / ١٥٣).

(٤) سقط من «ق»: «لقتل العدو... الإصابة».

الرابعُ: مَعْرِفَةُ قَدْرِ الْغَرَضِ، وهو ما يُرْمَى طَوْلًا وَعَرْضًا وَسُمْكًا
وارتفاعاً من الأرض،
لا من بعد الرمي .

وإذا كان الشرطُ خواصِلَ فأصابَ الغرضَ بنصلِ السهمِ؛ حُسِبَ له كيفَ كان؛
لَمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الْخَاصِلَ الَّذِي أَصَابَ الْقِرطاسَ، فَإِنْ أَصَابَ السَّهْمُ الْغَرَضَ بَعَرْضِهِ
أَوْ بْفَوْقِهِ وهو ما يوضعُ فيه الوترُ، نحو أن ينقلبَ السهمُ بين يدي الغرضِ، فيصيب
فَوْقَهُ الْغَرَضَ، أَوْ انْقَطَعَ السَّهْمُ قِطْعَتَيْنِ فَأَصَابَتْ الْقِطْعَةُ الْأُخْرَى الْغَرَضَ؛ لَمْ يُعْتَدَ
به؛ لَأَنَّهُ لَا يُعَدُّ إصَابَةً.

الشرطُ (الرابعُ): مَعْرِفَةُ قَدْرِ الْغَرَضِ، وهو ما يُرْمَى طَوْلًا وَعَرْضًا وَسُمْكًا
وارتفاعاً من الأرض) بمشاهدةٍ أو تقديرٍ بشيءٍ معلومٍ؛ لاختلافِ الإصَابَةِ بِصِغَرِهِ
وَكِبَرِهِ، وَغِلْظِهِ وَرَقَّتِهِ، وَارْتِفَاعِهِ وَانْخِفَاضِهِ.

والغرضُ: ما تُقْصَدُ إصابته بالرمي، وهو ما يُنْصَبُ فِي الْهَدَفِ مِنْ قِرطاسٍ
أَوْ جِلْدٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ غَيْرِهَا، سَمِّيَ غَرَضًا؛ لَأَنَّهُ يُقْصَدُ، وَيَسَمَّى شَارَةً وَسَنًا.
وفي «القاموس»: القِرطاسُ كُلُّ أَدِيمٍ يُنْصَبُ لِلنِّضَالِ^(١).

والهدفُ: ما يُنْصَبُ الْغَرَضُ عَلَيْهِ: إِمَّا تَرَابٌ مُجْمَعٌ، أَوْ حَائِطٌ، أَوْ غَيْرُهُمَا
كَخَشَبَةٍ وَحَجَرٍ.

ولا يعتبرُ لصحةِ النضالِ ذِكْرُ الْمَبْتَدِئِ مِنْهُمَا بِالرَّمِيِّ، خِلَافًا لِلتَّرْغِيبِ؛ لَأَنَّهُ
لَا أَثَرَ لَهُ، وَكَثِيرٌ مِنَ الرَّمَاةِ يَخْتَارُ التَّأَخَّرَ، فَإِنْ ذُكِرَ الْمَبْتَدِئُ كَانَ أَوَّلَى، وَإِنْ لَمْ يَعْينَا
الْمَبْتَدِئُ عِنْدَ الْعَقْدِ، ثُمَّ تَرَاضَيَا بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَى تَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا؛ جَازٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
لَا يَعْدُوهُمَا.

(١) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (مادة: قرطس).

وإن تشاحاً في الابتداء أقرع، وسُنَّ تعيينُ بادٍ عند عقدٍ، فإن بادرَ غيرُ
الأحقِّ فرمى فعَبَثٌ، ويجوزُ أن يرميَا سَهْمًا سَهْمًا، وخَمْسًا خَمْسًا، وأن
يرمي كلَّ واحدٍ جميعَ الرُّشْقِ، وإذا بدأ أحدهما في وجهٍ بدأ الآخرُ في
الثاني، فإن شَرَطَا البداءَةَ لأحدهما في كلِّ الوجوه لم يَصَحَّ، وإن فعلاه
برضاهما صحَّ.

(وإن تشاحاً) أي: المتناضِلان (في الابتداء)؛ أي: بالباديَّ منهما بالرَّمي
(أقرع) بينهما؛ لأنه لا بدَّ أن يتدَيَّ أحدهما بالرَّمي؛ لأنهما لو رميَا معاً أفضى إلى
الاختلاف، ولم يُعرفِ المصيبُ منهما، وقد استَوَيَا في الاستحقاقِ فصيرَ إلى
القرعة؛ لأنَّه لا مرجحَ غيرها، فَمَنْ خرجَتْ له القرعةُ بدأ بالرَّمي.

(وسُنَّ تعيينُ بادٍ عند عقدٍ)؛ لأنه أقطعُ للنزاع، (فإن بادرَ غيرُ الأحقِّ فرمى؛
ف) رَمِيَه (عَبَثٌ) لم يُعتدَّ له بسهمه أخطأ أو أصاب؛ لعمومِ قوله عليه السلام: «من
عَمِلَ عَمَلًا ليس عليه أمرنا، فهو رَدٌّ»^(١).

(ويجوزُ أن يرميَا)؛ أي: المتناضِلان (سَهْمًا سَهْمًا، و) أن يرميَا (خَمْسًا
خَمْسًا، وأن يرمي كلَّ واحدٍ منهما (جميعَ الرُّشْقِ).

وإن شَرَطَا شيئاً حُمِلَ عليه، فإن أطلقَا تراسلاً سَهْمًا؛ لأنه العُرْفُ.

(وإذا بدأ أحدهما في وجهٍ) هو رميُ القومِ بأجمعهم جميعَ السهامِ، (بدأ
الآخرُ في) الوجهِ (الثاني) تعديلاً بينهما، (فإن شَرَطَا البداءَةَ لأحدهما في كلِّ
الوجوه؛ لم يَصَحَّ)؛ لأنَّ موضوعَ المناضلةِ على المساواةِ وهذا تفاضُّلٌ.

(وإن فعلاه) - أي: البدءَ في الرمي - من غيرِ شرطٍ (برضاهما؛ صحَّ)؛ لأنَّ

(١) رواه البخاري (٢٥٥٠)، ومسلم (١٧١٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها، ولفظ

البخاري: «من أحدث في أمرنا...».

وَسُنَّ جَعْلُ غَرَضَيْنِ يَرْمِيَانِ أَحَدَهُمَا ثُمَّ يَمْضِيَانِ إِلَيْهِ فَيَأْخُذَانِ السَّهَامَ وَيَرْمِيَانِ الْآخَرَ، وَيُرَوَّى: «مَا بَيْنَ الْغَرَضَيْنِ رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»، . . .

البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في جودة الرمي .

وإن شَرَطَا أَنْ يَبْدَأَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ مُتَوَالَيْنِ جَازَ؛ لَتَسَاوِيَهُمَا .
وإن اشْتَرَطَا أَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا رَشْقَةً، ثُمَّ يَرْمِيَ الْآخَرُ رَشْقَةً؛ جَازَ، أَوْ اشْتَرَطَا أَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا عِدَدًا، ثُمَّ يَرْمِيَ الْآخَرُ مِثْلَهُ؛ جَازَ وَعُمِلَ بِهِ؛ لِحَدِيثِ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(١) .

(وَسُنَّ جَعْلُ غَرَضَيْنِ فِي الْمَنَاضِلَةِ (يَرْمِيَانِ)؛ أَي: يَرْمِي الرِّسْلَانِ (أَحَدَهُمَا)؛ أَي: أَحَدَ الْغَرَضَيْنِ، (ثُمَّ يَمْضِيَانِ إِلَيْهِ)؛ أَي: الْغَرَضِ (فَيَأْخُذَانِ السَّهَامَ، وَيَرْمِيَانِ الْغَرَضَ (الْآخَرَ)؛ لِأَنَّ هَذَا كَانَ فِعْلَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

(وَيُرَوَّى) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا بَيْنَ الْغَرَضَيْنِ رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»^(٢) .

وقال إبراهيم التيمي: رأيتُ حذيفة يشترطُ بين الهدفين يقول: أنا بها، في قميص^(٣) .

(١) رواه أبو داود (٣٥٩٤)، من حديث أبي هريرة ؓ، والترمذي (١٣٥٢)، من حديث عوف المزني ؓ، كلاهما بلفظ: «المسلمون على شروطهم»، ورواه بلفظ: «عند شروطهم» الطبراني في «المعجم الكبير» (٤٤٠٤)، من حديث رافع بن خديج ؓ .

(٢) أورده الديلمي في «مسند الفردوس» (٢٢٤٥) عن أبي هريرة ؓ . وذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» بلفظ: «ما بين الهدفين . . .» وقال: لم أجده هكذا إلا عند صاحب مسند الفردوس من جهة ابن أبي الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبي هريرة ؓ رفعه، وإسناده ضعيف مع انقطاعه .

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٤٥٨)، ورواه أيضاً (٢٤٥٧)، وابن أبي شيبة في =

وإذا بدأ أحدهما بغرضٍ بدأ الآخر بالثاني، وإن أطارته الريحُ فوقَ السَّهمِ موضِعَه،

وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله ^(١).

ويُروى أنَّ أصحابَ رسول الله ﷺ كانوا يشتدُّون بين الأغراضِ يضحكُ بعضهم إلى بعضٍ، فإذا جاء الليلُ كانوا رهباناً ^(٢)؛ أي: عبَّاداً.

(وإذا) كان غرضان ^(٣) ف (بدأ أحدهما بغرضٍ بدأ الآخر) (الغرضِ) (الثاني)؛ لحصولِ التعادلِ، وإن جَعَلُوا غرضاً واحداً جاز؛ لحصولِ المقصودِ به، وإذا تشاحاً في موضعِ الوقفِ: هل هو عن يمينِ الغرضِ أو يساره ونحو ذلك؟ فإن كان الموضعُ الذي طَلَبَه أحدهما أَوْلَى، مثل أن يكونَ في أحدِ الموقفينِ يستقبلُ الشمسَ، أو يستقبلُ ريحاً يؤذيه استقبالُها ونحو ذلك، والآخرُ يستدبرُها؛ قدَّمَ قولُ مَنْ طَلَبَ استدبارَها؛ لأنه أخطأ لهما، إلَّا أن يكونَ في شرطِ المناضلةِ استقبالُ ذلك؛ فالشرطُ أَوْلَى بالاتباعِ؛ لدخولِهِ عليه، كما لو اتَّفقا على الرميِّ ليلاً؛ فإنه يُعْمَلُ بما اتَّفقا عليه.

فإن كان الموقفانِ سواءً في استدبارِ الشمسِ كان الوقوفُ إلى الذي يبدأ فيتبعه الآخرُ، فإذا صارَ في الوجهِ الثاني وقفَ الثاني حيث شاء، ويتبعه الأولُ لِيَسْتَوِيَا.
(وإن أطارته) - أي: الغرضُ - (الريحُ فوقَ السهمِ موضِعَه)؛ أي: الغرضِ،

= المصنف (٢٦٣٢٧) عن إبراهيم التيمي عن أبيه.

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٤٥٩) و(٢٤٦٠)، وابن أبي شيبة (٣٣٥٦٤).

(٢) رواه أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٥ / ٢٢٤).

(٣) في «ق»: «غرضاً».

وشرطهم خواسق ونحوه، لم يُحتسب^(١) له به،

(وشرطهم)؛ أي: المتناضلين (خواسق ونحوه) كخوازق^(٢) ومقرطس؛ (لم يُحتسب له به ولا عليه)؛ لأننا لا ندري: هل كان يثبت في الغرض لو كان موجوداً أو لا؟

وإن وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميهِ لتبين خطئه^(٣).
وإن وقع السهم في الغرض في الموضع الذي طار إليه الغرض حُسبت الرمية عليه أيضاً، إلا أن يكون اتفقا على رميه في الموضع الذي طار إليه، وكذا الحكم لو ألقى الریح الغرض على وجهه^(٤) إذا وقع السهم فيه حُسب على راميهِ، وإن أطار الریح الغرض، فوقع السهم موضعه، فإن كان شرطهم خواصل^(٥)؛ احتسب به لراميهِ؛ لأنه لو كان الغرض موضعه لأصابه، وكذا لو كانا أطلقا الإصابة.

ولو كان الغرض جلدًا وخيطاً عليه شبر كشبر^(٦) المنخل، وجعل له عرى وخيوطاً تعلق به في العرى، فأصاب السهم الشبر أو العرى وشرطهم خواصل اعتد به، لأن ذلك من الغرض.

وأما المعاليق وهي الخيوط؛ فلا يعتد بإصابتها مطلقاً؛ لأنها ليست من الغرض.

(١) في «ح» زيادة: «بالسهم».

(٢) في «ق»: «كخواسق».

(٣) سقط من «ق»: «وإن وقع . . . خطئه».

(٤) في «ق»: «وجه».

(٥) سقط من «ق»: «فإن كان شرطهم خواصل».

(٦) سقط من «ق».

وإن عَرَضَ عَارِضٌ مِنْ كَسْرٍ قَوْسٍ أَوْ قَطْعٍ وَتَرٍّ أَوْ رِيحٍ شَدِيدَةٍ لَمْ يُحْتَسَبْ
بِالسَّهْمِ وَلَوْ أَصَابَ، وَإِنْ عَرَضَ مَطَرٌ أَوْ ظُلْمَةٌ جَازَ تَأْخِيرُهُ.

وَكُرِّهَ مَدْحُ أَحَدِهِمَا أَوْ الْمُصِيبِ وَعَيْبُ الْمُخْطِئِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ كَسْرِ
قَلْبِ صَاحِبِهِ،

(وإن عَرَضَ) لأحدهما (عارضٌ من كَسْرٍ قَوْسٍ أَوْ قَطْعٍ وَتَرٍّ أَوْ رِيحٍ شَدِيدَةٍ؛
لَمْ يُحْتَسَبْ) له (بالسهم) ولا عليه (ولو أصاب)، وهو المذهب؛ لأنَّ العارضَ كما
يجوزُ أَنْ يَصْرِفَهُ عَنِ الصَّوَابِ إِلَى الْخَطَا يجوزُ أَنْ يَصْرِفَهُ عَنِ الْخَطَا إِلَى الصَّوَابِ.
وإنَّ حَالَ حَائِلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْغَرَضِ فَنَفَذَ مِنْهُ وَأَصَابَ الْغَرَضَ؛ حُسِبَ لَهُ؛ لِأَنَّ
هَذَا مِنْ سَدَادِ الرَّمِيِّ وَقَوَّتِهِ.

(وإنَّ عَرَضَ مَطَرٌ أَوْ ظُلْمَةٌ) عِنْدَ الرَّمِيِّ؛ (جَازَ تَأْخِيرُهُ)؛ لِأَنَّ الْمَطَرَ يُرْخِي
الْوَتَرَ، وَالظُّلْمَةُ عُدْرٌ لَا يُمَكِّنُ مَعَهُ فِعْلُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ الرَّمِيَّ نَهَارًا، إِلَّا
أَنْ يَشْتَرِطَاهُ لَيْلًا، فَيَلْزَمُ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ كَانَتِ اللَّيْلَةُ مُقَمَّرَةً مُنِيرَةً اكْتَفَى بِذَلِكَ، وَإِلَّا
رَمَى فِي ضَوْءِ شَمْعَةٍ أَوْ مِشْعَلٍ.

وإنَّ أَرَادَ أَحَدُهُمَا التَّطْوِيلَ وَالتَّشَاغُلَ عَنِ الرَّمِيِّ بِمَا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مِنْ مَسْحِ
الْقَوْسِ وَالْوَتْرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ لَعَلَّ صَاحِبَهُ يَنْسَى الْقَصْدَ الَّذِي أَصَابَا بِهِ، أَوْ يَفْتَرُّ؛ مُنْعَ مِنْ
ذَلِكَ، وَطَوْلِبَ بِالرَّمِيِّ، وَلَا يُزَعَّجُ بِالْإِسْتِعْجَالِ بِالْكَلْبَةِ بِحَيْثُ يُمْنَعُ مِنْ تَحْرِيقِ^(١)
الْإِصَابَةِ.

(وَكُرِّهَ) لِلْأَمِينِ أَوْ الشَّهِيدِ وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ حَضَرَ (مَدْحُ أَحَدِهِمَا، أَوْ) مَدْحُ
(الْمُصِيبِ، وَعَيْبُ الْمُخْطِئِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ كَسْرِ قَلْبِ صَاحِبِهِ)، هَذَا الْمَذْهَبُ،
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ.

(١) فِي «ق»: «تَحْرِير».

وَيَتَوَجَّهُ: كذلك في مَدَحِ شَيْخٍ لَطَالِبٍ، وفي «الإنصاف»: إِنْ مَدَحَهُ لَتَحْرِيطِهِ عَلَى الْاِشْتِغَالِ قَوِيَّ الْاِسْتِحْبَابِ، وَإِنْ أَفْضَى لَتَعَاظِمِ الْمَمْدُوحِ قَوِيَّ التَّحْرِيمِ، وَيُمْنَعُ كُلُّ مَنْ كَلَامٍ يَغِيظُ صَاحِبَهُ، كَأَنْ يَرْتَجِزَ وَيَفْتَخِرَ أَوْ يُعَنِّفَ صَاحِبَهُ، وَكَذَا حَاضِرٌ مَعَهُمَا.

وَمَنْ قَالَ: اِرْمِ عَشْرَةَ أَسْهُمٍ، فَإِنْ كَانَ صَوَائِكَ أَكْثَرَ مِنْ خَطَائِكَ^(١)...

قال في «الفروع»: ويتوجه الجواز في مَدَحِ المصيبِ والكرَاهَةِ في عَيْبٍ غَيْرِهِ^(٢).

قال: (ويتوجهُ) الجوازُ (كذلك في مَدَحِ شَيْخٍ لَطَالِبٍ)؛ أي: يجوزُ مَدَحُ المصيبِ من الطَّلَبَةِ؛ وَيُكْرَهُ عَيْبُ غَيْرِهِ^(٣).

(و) قال (في «الإنصاف»): قُلْتُ: (إِنْ) كَانَ مَدْحُهُ لَتَحْرِيطِهِ عَلَى الْاِشْتِغَالِ قَوِيَّ الْاِسْتِحْبَابِ، وَإِنْ أَفْضَى مَدْحُهُ (لَتَعَاظِمِ الْمَمْدُوحِ) أَوْ كَسَرَ قَلْبَ غَيْرِهِ (قَوِيَّ التَّحْرِيمِ)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٤)، انتهى.

(وَيُمْنَعُ كُلُّ مَنْ) ال (كَلَامِ) الَّذِي (يَغِيظُ صَاحِبَهُ، كَأَنْ يَرْتَجِزَ وَيَفْتَخِرَ) وَيَتَبَجَّحَ بِالْإِصَابَةِ، (أَوْ يُعَنِّفَ صَاحِبَهُ) عَلَى الْخَطَا، وَيُظْهِرَ أَنَّهُ يُعْلَمُهُ، (وَكذَا حَاضِرٌ مَعَهُمَا) يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

(وَمَنْ قَالَ) لِآخَرَ: (اِرْمِ عَشْرَةَ أَسْهُمٍ، فَإِنْ كَانَ صَوَائِكَ) - أي: إصَابَتِكَ - فِيهَا (أَكْثَرَ مِنْ خَطَائِكَ) فَلَكَ دَرَاهِمٌ؛ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْجُعْلَ فِي مَقَابِلَةِ إِصَابَةٍ

(١) في «ف»: «خطتك».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤/ ٣٥١).

(٣) المرجع السابق (٧/ ١٩٦).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٠٠).

لا عكسه، فلك درهم، أو فلك بكل سهم أصبت درهم، أو ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم، صح ولزمه؛ لأنه جعالة.

معلومة، فإن أكثر العشرة أقله ستة، وليس ذلك مجهولاً؛ لأنه بالأقل يستحق الجعل.

و(لا) يصح (عكسه)؛ بأن قال له: ارم عشرة أسهم، فإن كان خطوك أكثر من صوابك (فلك درهم)؛ لأنه قمار، أو قال: ارم عشرة، فإن أخطأتها فعليك درهم؛ لم يجز؛ لأن الجعل يكون في مقابلة عمل، ولم يوجد من القائل عمل يستحق به شيئاً.

وكذلك لو قال الرامي لأجنبي: إن أخطأت فلك درهم؛ لم يجز لذلك. (أو) قال: ارم عشرة، فإن كان صوابك أكثر (فلك بكل سهم أصبت به درهم)؛ صح، وكذلك إن قال: ارم عشرة فلك بكل سهم أصبت به منها درهم، أو قال: فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم؛ صح؛ لأن الجعل معلوم بتقديره بالإصابة، فأشبه ما لو قال: استق لي من هذا البئر، ولك بكل دلو تمر، أو قال: من ردّ عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم.

(أو) قال: (ارم هذا السهم، فإن أصبت به فلك درهم؛ صح؛ ولزمه؛ لأنه جعالة)؛ لأنه بذل مالا في فعل له فيه غرض صحيح، ولم يكن نضالاً؛ لأن النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً، ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقاً.

(١٢)

كتاب العائيت

العينُ المأخوذةُ للانتفاع بها بلا عوضٍ

(كتاب العارية)

بتخفيفِ الباءِ وتشديدِها، مشتقةٌ من عارَ: إذا ذهبَ وجاءَ، ومنه قيل للبطالِ: عيَّارٌ؛ لتردُّده في بَطَالَتِهِ، والعربُ تقولُ: أعارَه وعارَه ك: أطاعَه وطاعَه.

قال الأصحابُ تبعاً للجوهري: هي مشتقةٌ من العارِ^(١). وفيه شيءٌ؛ لأنَّ الشارعَ عليه الصلاةُ والسلامُ فعلَها.

وقيل: إنَّها مشتقةٌ من العُرْي الذي هو التجرُّد؛ لتجرُّدها عن العِوضِ، كما تسمَّى النخلةُ الموهوبةُ عَرِيَّةً؛ لتعريِّها عنه.

وقيل: من^(٢) التعاوُّر، وهو التناوب؛ لجعلِ المالكِ نوبةً في الانتفاعِ بها. وهي (العينُ المأخوذةُ) من مالِكها ولو لمنفعتِها أو وكيلِ (لانتفاعِ بها) مطلقاً، أو زَمناً مقدَّراً (بلا عوضٍ) من الآخِذِ لها أو من غيره، وتُطلقُ كثيراً على الإعارةِ مَجَازاً، والعارَةُ بمعنى العاريَّة، قال تميمٌ بن مُقْبِلٍ:

فأخلفَ وأتلفَ إنما المالُ عارةٌ وكُلُّه مع الدهرِ الذي هو آكلُه

(١) انظر: «الصحاح» للجوهري (٢/ ٧٦١)، (مادة: عور).

(٢) «من» سقطت من «ق».

مع الانفراد بحفظ، والإعارة بإباحة نفعها، لا هبته بلا عوض^(١)

(مع الانفراد)؛ أي: انفراد المستعير (بحفظ) للعين الموعزة؛ بأن لم يكن مالكها معها، أمّا إذا كان مالكها معها كما لو أركب دابته لإنسان ولم يفارقه، فالحفظ على المالك دون المستعير؛ لعدم انفراده بحفظها، فلو تلفت في هذه الحالة من غير تعدّ ولا تفريط فلا ضمان؛ لتلفها تحت يد مالكها.

(والإعارة: إباحة نفعها)؛ أي: العين؛ أي: رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له (لا هبته)؛ إذ الهبة تملك يستفيد به التصرف في الشيء؛ كما يستفيدة فيه بعقد المعاوضة (بلا عوض).

وهي مشروعة، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقولُه تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، رُوِيَ عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما قال: العواري، وفسرها ابن مسعود قال: القدر والميزان والذلّ^(٢).

وأما السنة فرُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته في حجة الوداع: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»، قال ^(٣) الترمذي: حديث حسن غريب^(٤).

وروى صفوان بن أمية: أن النبي ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين،

(١) في هامش «ح»: «وقيل: هبة بلا عوض».

(٢) رواه عنهما الطبري (٣٠/٣١٦-٣١٨).

(٣) «قال سقطت من «ق»».

(٤) رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٣٩٨)، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، ولم نقف على قول الترمذي: حديث حسن غريب، في مطبوعه.

وَتُسْتَحَبُّ،

فقال: أغضباً يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة»، رواه أبو داود^(١).
وأجمع المسلمون^(٢) على جواز العارية واستحبها؛ ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولذلك صحّت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً.
(وتستحب) الإعارة لكونها من البرّ والمعروف ولا تجب؛ لحديث: «إذا أدّيت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك» رواه ابن المنذر^(٣). ولحديث: «ليس في المال حقّ سوى الزكاة»^(٤).

وفي حديث الأعرابي الذي سأل النبي ﷺ: ماذا فرض الله عليه من الصدقة؟ قال: «الزكاة»، قال: هل عليّ غيرها؟ قال: «لا، إلا أن تطوّع»^(٥).
والآية فسرها ابن عمر والحسن بالزكاة^(٦)، وكذلك زيد بن أسلم^(٧).
وقال عكرمة: إذا جمّع ثلاثتها فله الويل: إذا سها عن الصلاة، وراى، ومنع الماعون^(٨).

- (١) رواه أبو داود (٣٥٦٢).
- (٢) من قوله: «فقال: أغضباً يا محمد؟...» إلى هنا سقط من «ق».
- (٣) رواه ابن المنذر في «الإشراف» (٦ / ٣٥٠)، ورواه الترمذي (٦١٨)، وابن ماجه (١٧٨٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
- (٤) رواه ابن ماجه (١٧٨٩)، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها. وانظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٢ / ١٦٠).
- (٥) رواه البخاري (٤٦)، ومسلم (١١)، من حديث طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه.
- (٦) رواه عنهما الطبري في «تفسيره» (٣٠ / ٣١٥ - ٣١٦).
- (٧) أورده عنه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٠ / ٣٤٩٦)، ورواه الطبري في «تفسيره» (٣٠ / ٣١٦) عن ابنه.
- (٨) ذكره بهذا اللفظ ابن قدامة في «المغني» (٥ / ١٢٨)، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» =

وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا، وَشُرْطَ كَوْنِ عَيْنٍ مُتَنَفِعًا بِهَا مَعَ بَقَائِهَا،

(وتنعقد الإعارة (بكل قول أو فعل يدل عليها)؛ كقوله: أَعَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ، أو: أَبَحْتُكَ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ، أو يقول المستعير: أَعَرْنِي هَذَا، أو: أَعْطَيْتَنِي أَرْكَبَهُ، أو أَحْمِلُ عَلَيْهِ، فَيَسْلُمُهُ الْمُعِيرُ إِلَيْهِ، ونحوه ك: اسْتَرْحُ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ، وكَدَفْعِهِ الدَّابَّةَ لِرَفِيقِهِ عِنْدَ تَعَبِهِ، وَتَغْطِيَتِهِ بِكِسَائِهِ إِذَا رَأَاهُ بَرْدًا؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْبَرِّ، فَصَحَّتْ بِمَجَرَّدِ الدَّفْعِ؛ كَدَفْعِ الصَّدَقَةِ، وَتَمَى رَكَبَ الدَّابَّةِ أَوْ اسْتَبَقَى الْكِسَاءَ عَلَيْهِ كَانَ ذَلِكَ قَبُولًا^(١)).

قال في «الترغيب»: يكفي ما دلَّ على الرِّضَى من قولٍ أو فعلٍ؛ كما لو سَمِعَ مَنْ يَقُولُ: أَرَدْتُ مَنْ يُعِيرُنِي كَذَا، فَأَعْطَاهُ كَذَا؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ لَا عَقْدٌ، نَقَلَهُ بِمَعْنَاهُ فِي «الفروع» عن «الترغيب»، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ^(٢).

(وَشُرْطَ) لَصَحَّةِ الْإِعَارَةِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: (كَوْنُ عَيْنٍ) مُعَارَةٍ (مُتَنَفِعًا بِهَا مَعَ بَقَائِهَا) كَالدَّوَرِ وَالْعَبِيدِ وَالْثِيَابِ وَالدَّوَابِّ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ أَبِي طَلْحَةَ فَرَسًا^(٣)، وَمِنْ صَفْوَانَ

= (٨٨ / ٦) بَلَفَظَ: «الْمَاعُونَ الْفَأْسَ وَالْقَدْرَ وَالِدُلُو، قُلْتُ (الْقَاتِلُ هُوَ الرَّائِي عَنْهُ): فَمَنْ مَنَعَ هَذَا فَلَهُ الْوَيْلُ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ مَنْ جَمَعَهُنَّ فَلَهُ الْوَيْلُ، مَنْ رَأَى فِي صَلَاتِهِ، وَسَهَا عَنْهَا، وَمَنَعَ هَذَا، فَلَهُ الْوَيْلُ».

(١) فِي «ط»: «كَانَ دَفْعُ ذَلِكَ قَبُولًا» بِزِيَادَةِ كَلِمَةِ: «دَفْعَ»، وَالصَّوَابُ بِإِسْقَاطِهَا كَمَا فِي «م»، وَمِثْلُهُ فِي «شَرْحِ مَنَهَى الْإِرَادَاتِ» (٢ / ٢٨٧)، وَ«كَشَافُ الْقَنَاعِ» (٤ / ٦٢) كِلَاهُمَا لِلْبَهْوتِيِّ.

(٢) انْظُرْ: «الْفُرُوعُ» لِابْنِ مَفْلُحٍ (٧ / ٢٠٥ - ٢٠٦).

(٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤٨٤)، وَمُسْلِمٌ (٢٣٠٧)، مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَدَفْعُ مَا لَا يَبْقَى ؛ كَطَعَامٍ تَبْرُعُ مِنْ دَافِعٍ ، وَيَتَّجِهْ : مَا لَمْ يَكُنْ بَلْفِظٍ عَارِيَةٍ
فَقَرَضٌ ، وَكَوْنُ مُعِيرٍ أَهْلًا لِلتَّبْرُعِ شَرْعًا ، وَمُسْتَعِيرٍ أَهْلًا لِلتَّبْرُعِ لَهُ ، فَلَا
تَصَحُّ إِعَارَةٌ نَحْوِ مُضَارِبٍ

أدراعا^(١)، وسُئِلَ عَنْ حَقِّ الْإِبْلِ فَقَالَ : «إِعَارَةٌ دَلَّوْهَا وَإِطْرَاقُ فَحْلِهَا»^(٢)، فَثَبَّتَ ذَلِكَ
فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، وَالْبَاقِي قِيَاسًا .

(فَدَفْعُ مَا لَا يَبْقَى - كَطَعَامٍ - تَبْرُعُ مِنْ دَافِعٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا مَعَ تَلَفٍ
عَيْنِهِ ، لَكِنْ إِنْ أُعْطِيَ الْأَطْعَمَةُ وَالْأَشْرَبَةُ بَلْفِظِ الْإِعَارَةِ ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : احْتَمَلَ أَنْ
يَكُونَ إِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ عَلَى وَجْهِ الْإِتْلَافِ .

(وَيَتَّجِهْ : مَا لَمْ يَكُنْ) الطَعَامُ أَوْ الشَّرَابُ (بَلْفِظٍ عَارِيَةٍ) ، فَإِنْ كَانَ بَلْفِظُهَا
(ف) هُوَ (قَرَضٌ) يَجِبُ عَلَى آخِذِهِ رَدُّ بَدَلِهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ دِرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَثَبَّتَ بِذِمَّتِهِ
قَرَضًا ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ^(٣) .

(و) الشَّرْطُ الثَّانِي : (كَوْنُ مُعِيرٍ أَهْلًا لِلتَّبْرُعِ شَرْعًا) ؛ إِذِ الْإِعَارَةُ نَوْعٌ مِنَ التَّبْرُعِ ؛
لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ مَنْفَعَةٌ .

(و) الشَّرْطُ الثَّلَاثُ : كَوْنُ (مُسْتَعِيرٍ أَهْلًا لِلتَّبْرُعِ لَهُ) بِتِلْكَ الْعَيْنِ الْمُعَارَةِ ؛ بِأَنْ
يَصَحَّ مِنْهُ قَبُولُهَا ، أَشْبَهَ الْإِبَاحَةَ بِالْهَبَةِ ، (فَلَا تَصَحُّ إِعَارَةُ نَحْوِ مُضَارِبٍ) كَنَاطِرٍ وَقَفٍ

(١) تقدم تخريجه (٧ / ٥٠٤) .

(٢) رواه مسلم (٩٨٨) ، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(٣) أقول : ذكره الجراعي وأقره ، وفي شرح «الإقناع» وغيره : وخرج بذلك ما لا ينتفع به إلا
مع تلف عينه كالأطعمة والأشربة ، لكن إن أعطاهها بلفظ الإعارة ، فقال ابن عقيل : احتمل
أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف ، انتهى ، فتأمل ، انتهى .

ومكاتب، ولا لنحو صغير بلا إذن وليه، وصح في مؤقتة شرط عوض معلوم، وتصير إجارة، ولو أعاره عبده على أن يعيره الآخر فرسه، فإجارة فاسدة لا تضمن، وإعارة نقد ونحوه.....

وولي يتييم؛ لما بأيديهم من مال المضاربة والوقف واليتيم، (و) لا تصح إعارة (مكاتب) لما بيده من المال بدون إذن سيده، (ولا) تصح إعارة (لنحو صغير) كمجنون ومعتوه (بلا إذن وليه)؛ لعدم أهليتهم للتصرف.

(وصح في) إعارة (مؤقتة شرط عوض معلوم، وتصير إجارة) تغليبا للمعنى؛ كالهبة إذا شرط فيها ثواب معلوم كانت بيعا، تغليبا للمعنى على اللفظ، فإذا أطلقت الإعارة أو جهل العوض فإجارة فاسدة.

(و) في «التلخيص»: (لو أعاره عبده) أو نحوه (على أن يعيره الآخر فرسه) أو نحوه، فعلا، (فإجارة فاسدة لا تضمن)؛ للجهالة؛ لأنهما لم يذكرنا مدة معلومة ولا عملا معلوما.

قال الحارثي: وكذلك لو قال: أعرتك هذه الدابة لتعلفها، أو: هذا العبد لتؤنه، وإن عينا المدة والمنفعة صحت إجارة؛ لما تقدم.

* فائدة: قال المروزي: قلت لأبي عبد الله: رجل سقطت منه ورقة فيها أحاديث وفوائد، فأخذتها، فترى أن أنسخها وأسمعها؟ قال: لا، إلا بإذن صاحبها^(١).

(و) تصح (إعارة نقد) من ذهب أو فضة (ونحوه) كمكيل وموزون، فإن استعار النقد ليئفقه، أو أطلق، أو استعار المكيل أو الموزون ليأكله أو أطلق،

(١) أورده أبو طالب المكي في «قوت القلوب» (٢/ ٤٦٦)، والغزالي في «إحياء علوم الدين» (٢/ ٩٦).

قَرْضٌ، لا لما يُسْتَعْمَلُ فيه مع بَقَائِهِ، كَلِيرَهَنَهُ أو يُعَايِرَ عَلَيْهِ، وَكَوْنُ نَفْعٍ مُبَاحاً وَلَوْ لَمْ يَصِحَّ الِاعْتِيَاظُ عَنْهُ، كَكَلْبٍ لَصَيْدٍ^(١)، وَفَحْلٍ لَضِرَابٍ، فَهِيَ أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الْجَعَالَةِ،

ف (قَرْضٌ)؛ لَأَنَّ هَذَا مَعْنَى الْقَرْضِ، وَهُوَ مَغْلَبٌ عَلَى اللَّفْظِ، وَ(لَا) تَكُونُ اسْتِعَارَةً النِّقْدِ (لِمَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ مَعَ بَقَائِهِ) قَرْضاً، بَلْ عَارِيَةً، (ك) مَا لَوْ اسْتَعَارَ النِّقْدَ لِلْوِزْنِ، أَوْ (لِيرَهَنَهُ أَوْ يُعَايِرَ عَلَيْهِ)؛ فَإِنَّهَا تَصَحُّ كَالِإِجَارَةِ لَذَلِكَ، وَكَذَا الْمَكِيلُ وَالْمُوزُونُ.

(و) الشَّرْطُ الرَّابِعُ: (كَوْنُ نَفْعٍ) عَيْنٍ (مُبَاحاً) لِمُسْتَعِيرٍ؛ لَأَنَّ الْإِعَارَةَ إِنَّمَا تَبِيحُ لَهُ مَا أَبَاحَهُ الشَّارِعُ لَهُ، فَلَا يَصَحُّ أَنْ يَسْتَعِيرَ إِنَاءً مِنْ أَحَدِ النِّقْدَيْنِ لِيَشْرَبَ فِيهِ، وَلَا حَلِيّاً مُحَرِّماً عَلَى رَجُلٍ لِيَلْبَسَهُ، وَلَا أَمَةً لِيَطَّأَهَا، وَحَيْثُ^(٢) أُبِيحَ النَّفْعُ^(٣) صَحَّتِ الِاسْتِعَارَةُ مِنْ أَجْلِهِ، (وَلَوْ لَمْ يَصِحَّ الِاعْتِيَاظُ عَنْهُ)؛ أَيِ: النَّفْعِ الْمُبَاحِ (ك) إِعَارَةِ (كَلْبٍ لَصَيْدٍ) أَوْ مَاشِيَةٍ، (وَفَحْلٍ لَضِرَابٍ)؛ لَأَنَّ نَفْعَ ذَلِكَ مُبَاحٌ، وَلَا مُحْظُورٌ فِي إِعَارَتِهِمَا، وَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ هُوَ الْعَوَضُ الْمَأْخُودُ فِي ذَلِكَ؛ وَلِذَلِكَ اِمْتَنَعَتْ إِجَارَتُهُ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ فِي حَقِّ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ إِطْرَاقَ فَحْلِهَا^(٤).

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا (فَهِيَ) - أَيِ: الْإِعَارَةُ - (أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الْجَعَالَةِ)؛ لَأَنَّ الْجَعَالَةَ نَوْعٌ مِنَ الْإِجَارَةِ، فَتَصَحُّ إِعَارَةُ الْكَلْبِ، وَلَا يَصَحُّ أَنْ يَكُونَ عَوَضاً فِي جَعَالَةٍ،

(١) فِي هَامِش «ف»: «فَتَصَحُّ إِعَارَةُ الْكَلْبِ، وَلَا يَصَحُّ أَنْ يَكُونَ عَوَضاً فِي جَعَالَةٍ».

(٢) فِي «ق»: «حَيْثُ»، دُونَ وَאו الْعُطْفِ.

(٣) قَوْلُهُ: «أُبِيحَ النَّفْعُ» سَقَطَ مِنْ «ق».

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ (٧ / ٥٠٧).

وَالْجَعَالَةُ أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ. وَتَجِبُ إِعَارَةُ مُصَحَفٍ لِمُحْتَاجٍ لِقِرَاءَةٍ، وَيَتَجَبُّهُ: وَكَذَا كُلُّ مُضْطَرٍّ إِلَيْهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ^(١).

وَتَحْرُمُ إِعَارَةُ قِنٍّ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ لَخِدْمَتِهِ،

(و) بَابُ (الْجَعَالَةِ أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ)؛ لِأَنَّ الْجَعَالَةَ تَصَحُّ عَلَى الْعِبَادَةِ كَالْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ، وَلَا كَذَلِكَ الْإِجَارَةُ.

(وَتَجِبُ إِعَارَةُ مُصَحَفٍ لِمُحْتَاجٍ لِقِرَاءَةٍ) فِيهِ، وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، نَقَلَهُ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»، وَهَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مَالِكُهُ مُحْتَاجاً إِلَيْهِ، وَخَرَجَ ابْنُ عَقِيلٍ وَجُوبُ الْإِعَارَةِ أَيْضاً فِي كِتَابٍ لِلْمُحْتَاجِ إِلَيْهَا مِنَ الْقَضَاةِ وَالْحُكَّامِ وَأَهْلِ الْفَتَاوَى.

(وَيَتَجَبُّهُ: وَكَذَا) تَجِبُ إِعَارَةُ (كُلِّ) شَيْءٍ مُضْطَرٍّ إِلَيْهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ؛ إِذَا دَفَعُ الضَّرَرَ عَنِ الْمَعْصُومِ وَاجِبٌ، وَإِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ ضَرَرُهُ إِلَّا بِالْإِعَارَةِ فَالْإِعَارَةُ وَاجِبَةٌ.

وَهَذَا الْإِتِّجَاهُ لَا طَائِلَ تَحْتَهُ؛ لِأَنَّهُمْ صَرَّحُوا بِهِ فِي بَابِ الْأَطْعَمَةِ بِلَفْظٍ: وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى نَفْعِ مَالٍ غَيْرِهِ؛ وَجَبَ بِذَلِكَ مَجَانّاً مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، وَعَدَمِ حَاجَةِ رَبِّهِ إِلَيْهِ^(٢)، وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ: يَنْبَغِي لِمَنْ مَلَكَ كِتَاباً أَنْ لَا يَبْخُلَ بِإِعَارَتِهِ لِمَنْ هُوَ أَهْلُهُ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي إِفَادَةُ الطَّالِبِ بِالذَّلَالَةِ عَلَى الْأَشْيَاخِ وَتَفْهِيمِ الْمُشْكِلِ.

(وَتَحْرُمُ إِعَارَةُ قِنٍّ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ لَخِدْمَتِهِ) خَاصَّةٌ؛ كَمَا تَحْرُمُ إِجَارَتُهُ لَهَا^(٣)، فَإِنْ أَعَارَهُ أَوْ آجَرَهُ لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ غَيْرِ الْخِدْمَةِ؛ صَحَّتْ، وَتَقَدَّمَ فِي (الْإِجَارَةِ).

(١) فِي هَامِشِ «ح»: «قَالَ الْحَارِثِيُّ: وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ لِتَعْلِفَهَا. ش.ع».

(٢) أَقُولُ: ذَكَرَ مَا فِي هَذَا الْبَحْثِ (م ص) فِي «حَاشِيَةِ الْإِقْنَاعِ» هُنَا، انْتَهَى.

(٣) أَيْ: لِلْخِدْمَةِ. انْظُرْ: «كُشَافُ الْقِنَاعِ» لِلْبَهْوتِيِّ (٤ / ٦٣).

وإعارة ما يَحْرُمُ لِمَمْنُوعٍ منه كَنَحْوِ طَيْبٍ لِمُحْرِمٍ، وَإِنَاءٍ نَقْدٍ وَسِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ وَأَمَةٍ لَغَنَاءٍ وَدَارٍ لِمَعْصِيَةٍ، وَتُكْرَهُ إِعَارَةُ أَمَةٍ جَمِيلَةٍ لِمَأْمُونٍ، وَتَحْرُمُ هِيَ وَإِعَارَةُ أَمْرَدٍ لغيرِهِ، كإِجَارَتَهُمَا، لَا سِيَّمَا الْعَرْبَ،

(و) تَحْرُمُ إِعَارَةُ صَيْدٍ لِمُحْرِمٍ؛ لِأَنَّ إِمْسَاكَه لَهُ مُحْرَمٌ؛ كَمَا تَحْرُمُ (إِعَارَةُ مَا يَحْرُمُ) اسْتِعْمَالُهُ (ل) شَخْصٍ (مَمْنُوعٍ^(١) مِنْهُ) شَرْعاً؛ (كَنَحْوِ طَيْبٍ) وَمَخِيطٍ (لِلْمُحْرِمِ)؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَنَةٌ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ، فَإِنْ أَعَارَ الصَّيْدَ لِلْمُحْرِمِ، فَتَلَفَ بِيَدِ الْمُحْرِمِ؛ ضَمِنَهُ اللَّهُ بِالْجَزَاءِ وَلِلْمَالِكِ بِالْقِيَمَةِ.

وَتَحْرُمُ إِعَارَةُ آتِيَةٍ لِمَنْ يَتَنَاوَلُ بِهَا مُحَرَّمًا مِنْ نَحْوِ خَمْرٍ، (و) إِعَارَةُ (إِنَاءٍ نَقْدٍ) ذَهَبٍ أَوْ فُضَّةٍ، (و) إِعَارَةُ (سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ)، وَإِعَارَةُ دَابَّةٍ مِمَّنْ يُوْذِي عَلَيْهَا مُحَرَّمًا. (و) إِعَارَةُ (أَمَةٍ) أَوْ عَبْدٍ (لَغَنَاءٍ) أَوْ نَوْحٍ أَوْ زَمْرٍ وَنَحْوِهِ، (و) إِعَارَةُ (دَارٍ ل) فِعْلٍ (مَعْصِيَةٍ) فِيهَا، أَوْ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً، أَوْ يَشْرَبُ فِيهَا مُسْكِرًا؛ كإِجَارَةِ ذَلِكَ، وَتَحْرُمُ إِعَارَةُ بُضْعٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَاحُ إِلَّا بِمِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ.

(وَتُكْرَهُ إِعَارَةُ أَمَةٍ جَمِيلَةٍ لِمَأْمُونٍ) إِذَا كَانَ شَابًّا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ إِعَارَتُهَا لَصَبِيٍّ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ مُحْرَمٍ جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهَا. (وَتَحْرُمُ) إِعَارَتُهَا (هِيَ)؛ أَيِ: الْأَمَةِ الْجَمِيلَةِ (وإِعَارَةُ) غَلَامٍ (أَمْرَدٍ لغيرِهِ)؛ أَيِ: لغيرِ مَأْمُونٍ؛ (ك) مَا تَحْرُمُ (إِجَارَتُهُمَا)؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْفَاحِشَةِ، (لَا سِيَّمَا الْعَرْبَ).

قال ابن عَقِيلٍ: لَا تَجُوزُ إِعَارَتُهَا لِلْعُرَّابِ الَّذِينَ لَا نِسَاءَ لَهُمْ مِنْ قَرَابَاتٍ وَلَا زَوَاجَاتٍ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعَرُّضِ لِلْخُلُوةِ بِالْأَجْنِيَّاتِ.

(١) فِي «ق»: «مَمْنُوعًا».

وتَحْرُمُ الخلوةُ بها؛ كغيرِ المُعارةِ، ويَحْرُمُ النظرُ إليها بشهوةٍ؛ كمؤجَّرةٍ.
ولا تُعارُ الأُمّةُ للاستمتاعِ بها في وطءٍ ودَواعيه؛ لأنه لا يباحُ إلا بملكٍ أو
نكاحٍ.

فإن وطئَ المستعيرُ الأُمّةَ المُعارةَ مع العلمِ بالتحريمِ؛ فعليه الحدُّ؛ لانتهاءِ
الشبهةِ إذن، وكذا هي يلزمُها الحدُّ إن طأوعتهِ عَالِمَةً بالتحريمِ، وولده رقيقٌ تبعاً
لأُمّه، ولا يلحقه نسبُهُ؛ لأنه ولدُ زناً، وإن كان وطئَ جاهلاً بأنِ اشْتَبَهَتْ عليه بزوجهِ
أو سُرِّيَّتِهِ، أو جهَلَ التحريمَ لقُرْبِ عهدهِ بالإسلامِ؛ فلا حدَّ عليه؛ لحديث: «ادرؤوا
الحدودَ بالشُّبهات»^(١).

وكذا لا حدَّ عليها إن جهَلَتْ أو أُكْرِهَتْ، وولده حرٌّ ويُلْحَقُ به؛ للشبهةِ،
وتجبُ قيمتهُ يوم ولادتهِ على المستعيرِ للمالكِ؛ لأنه قُوَّتُهُ عليه باعتقادهِ الحريةَ،
ويجبُ مهرُ المثلِ، وأرْشُ البكارةِ في وطئهِ عالماً أو جاهلاً ولو مطاوعةً، لأنَّ
المهرَ للسيدِ فلا يسقطُ بمطاوعةِ الموطوعةِ، إلّا أنْ يأذنَ السيدُ في الوطءِ، فلا مهرَ
ولا أرْشَ ولا فداءَ للولدِ؛ لأنه أَسْقَطَ حقَّه بإذنهِ.

وأما إعارَةُ الأُمّةِ للخدمةِ، فإن كانت بَرَزَةً^(٢) أو شوهاءً؛ جازَ لسيدِها أنْ يُعيرَها
مطلقاً؛ للأمنِ عليها، والجوازُ يَحْتَمِلُ نفْيَ التحريمِ والكراهيةِ، فلا يُنافي أنْ أصلُ

(١) رواه الترمذي (١٤٢٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً بلفظ: «ادرؤوا الحدود
عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطيء في العفو
خير من أن يخطيء في العقوبة». قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٥٦ / ٤):
وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف. اهـ. وقد روي معناه عن عدد من الصحابة
موقوفاً. انظر: «المحلى» لابن حزم (١٥٤ / ١١)، و«التلخيص الحبير» (٥٦ / ٤).

(٢) أي: تبرز للرجال لقضاء الحوائج. انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٦٤ / ٤).

وَكُرِهَ اسْتِعَارَةُ أَصْلِهِ لخدمته، ويتَّجه: لا إعارته.

وَصَحَّ رُجُوعُ مُعِيرٍ وَلَوْ قَبْلَ أَمَدٍ عَيْنَهُ، إِلَّا فِي حَالٍ يَسْتَضِرُّ بِهِ مُسْتَعِيرٌ،

العارية الندب، ويحتمل أنه على ظاهره، فحينئذ تكمل للعارية الأحكام الخمسة.

(وَكُرِهَ اسْتِعَارَةُ أَصْلِهِ) كَأَبِيهِ وَأُمِّهِ وَجَدِّهِ وَجَدَّتِهِ - وَإِنْ عَلُوا - (لخدمته)؛ لأنه يُكره للولد استخدام أحدهم؛ فَكُرِهَتْ اسْتِعَارَتُهُ لذلك^(١).

(ويتَّجه): أنه (لا) يُكره للفرع (إعارته) - أي: أصله - لأجنبي للخدمة.

كذا قال^(٢)، والظاهر خلافه؛ لتسببه في إتهانه^(٣).

قال الخَلُوتِي: قال شيخنا: وعلى قياسه أنه يُكره إذا استأجره للخدمة أن يُعيره لذلك؛ لوجود العلة^(٤)، انتهى.

وللمستعير ردُّ العارية متى شاء؛ لأنها ليست لازمة.

(وَصَحَّ رُجُوعُ مُعِيرٍ فِي عَارِيَةٍ، وَلَوْ قَبْلَ أَمَدٍ عَيْنَهُ)؛ لَأَنَّ الْمَنَافِعَ الْمُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَوْفَى شَيْئاً فَشَيْئاً، فَكَلَّمَا اسْتَوْفَى شَيْئاً فَقَدْ قَبَضَهُ، وَالَّذِي لَمْ يَسْتَوْفِهِ لَمْ يَقْبِضْهُ، فَجَازَ الرُّجُوعُ فِيهِ؛ كَالْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، (إِلَّا) أَنْ يَأْذَنَ الْمُعِيرُ فِي شَغْلِ الْمُعَارِ بِشَيْءٍ (فِي حَالٍ يَسْتَضِرُّ بِهِ) - أي: بِرُجُوعِ الْمُعِيرِ فِي الْعَارِيَةِ - (مُسْتَعِيرٌ)؛ فَلَا يَصَحُّ رُجُوعُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ الْمَنْفِيِّ شَرْعاً،

(١) «لذلك» سقطت من «ق».

(٢) وَيَحْتَمِلُ رَسْمُهَا فِي «ج»: «قاله».

(٣) أقول: ذكره الجراعي وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر إطلاقتهم، ولأن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر، فتأمل، انتهى.

(٤) انظر: «حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات» (٣/ ٣٣٦).

فَمَنْ أَعَارَ سَفِينَةً لِحَمَلٍ، أَوْ أَرْضاً لِدَفْنٍ مَيْتٍ أَوْ زَرْعٍ، لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى تُرْسِيَ أَوْ يُحْصَدَ فِي أَنَّهُ^(١) أَوْ يَبْلَى،

(فَمَنْ أَعَارَ سَفِينَةً لِحَمَلٍ)، أَوْ لَوْحاً لِرَفْعِ سَفِينَةٍ، فَرَفَعَهَا بِهِ وَوَلَجَ فِي الْبَحْرِ، (أَوْ) أَعَارَ (أَرْضاً لِدَفْنٍ مَيْتٍ أَوْ لَزَرْعٍ؛ لَمْ يَرْجِعْ) مُعِيرٌ فِي الْعَارِيَةِ، وَلَا يَطَالِبُ بِالسَفِينَةِ أَوْ اللَّوْحِ مَا دَامَتِ السَفِينَةُ فِي اللَّجَّةِ، (حَتَّى تُرْسِيَ) - بَضْمُ التَّاءِ - لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، فَإِذَا أُرْسَتْ جَازَ الرَّجُوعُ؛ لَانْتِفَاءِ الضَّرَرِ، وَلِلْمُعِيرِ الرَّجُوعُ قَبْلَ دُخُولِهَا الْبَحْرَ؛ لَانْتِفَاءِ الضَّرَرِ.

(أَوْ)؛ أَي: وَلَيْسَ لِمُعِيرِ أَرْضاً لَزَرْعٍ الرَّجُوعُ بِهَا حَتَّى (يُحْصَدَ) الزَّرْعُ (فِي) أَنَّهُ^(٢).

وَلَيْسَ لِمُعِيرِ تَمَلُّكُ زَرْعٍ بِقِيَمَتِهِ نَصّاً؛ لِأَنَّ لَهُ وَقْتاً يَنْتَهِي إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الزَّرْعُ مِمَّا يُحْصَدُ قَصِيباً، فَيَحْصُدُهُ الْمُسْتَعِيرُ وَقْتَ أَخْذِهِ عُرْفاً؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ إِذَنْ.

قَالَ الْمَجْدُ: وَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ.

(أَوْ)؛ أَي: وَلَا لِمُعِيرِ أَرْضاً لِدَفْنٍ الرَّجُوعُ حَتَّى (يَبْلَى) الْمَيْتُ؛ قَالَ ابْنُ الْبَنَّا: وَيَصِيرَ رَمِيماً؛ لِمَا فِيهِ مِنْ هَتَكٍ حُرْمَتِهِ.

وَقَالَ الْمَجْدُ فِي «شَرْحِهِ»: بِأَنْ يَصِيرَ رَمِيماً، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنَ الْعِظَامِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَعْتَادِ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُمَا قَوْلَانِ، وَلَعَلَّ الْخُلْفَ لَفْظِيٌّ كَمَا يُعْلَمُ مِنَ كِتَابِ اللَّغَةِ.

(١) فِي «ف»: «أَوَانَهُ».

(٢) فِي «ق»: «أَوَانَهُ».

وَصَحَّ رُجُوعٌ قَبْلَ دَفْنِهِ، وَلَا أُجْرَةٌ مِنْذُ رَجَعِ إِلَّا فِي الزَّرْعِ، وَيَتَّبِعْهُ: . . .

قال في «الصحيح»: والرَّمِيمُ: البالي^(١).

(وصحَّ رجوع) مُعِيرٍ فِي أَرْضِهِ (قَبْلَ دَفْنِهِ) - أي: المَيِّتِ - لانتفاء الضرر، (وَلَا أُجْرَةٌ) عَلَى مُسْتَعِيرٍ (مِنْذُ رَجَعِ) الْمُعِيرُ؛ أي: من حين رَجَعَ إِلَى حينِ زَوَالِ ضررِ المُسْتَعِيرِ حَيْثُ كَانَ الرُّجُوعُ يَضُرُّهُ إِذَنْ، وَلَا إِذَا أَعَارَ لَغَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى حِينِ تَمْلُكِهِ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ قَلَعَهُ مَعَ ضَمَانِ نَقْصِهِ، أَوْ بَقَائِهِ إِذَا أَبَى الْمُعِيرُ ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَتَّفَقَا، وَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِي عَيْنِ الْمَنْفَعَةِ فِيمَا إِذَا ضُرَّ بِالْمُسْتَعِيرِ إِذَنْ، فَلَا يَمْلِكُ طَلَبَ بَدْلِهَا كَالْعَيْنِ الْمُوْهَبَةِ، وَلِأَنَّهُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَأْخُذِ الْغَرْسَ أَوْ الْبِنَاءَ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ يَقْلَعَهُ مَعَ ضَمَانِ نَقْصِهِ، كَانَ إِبْقَاؤُهُ فِي أَرْضِهِ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَا يَمْلِكُ طَلَبَ الْمُسْتَعِيرِ بِالْأُجْرَةِ؛ كَمَا قَبْلَ الرُّجُوعِ.

(إِلَّا فِي الزَّرْعِ) إِذَا رَجَعَ الْمُعِيرُ قَبْلَ أَوَانِ حَصَادِهِ، وَهُوَ لَا يُخْصَدُ قَصِيلاً، فَإِنَّ لَهُ أُجْرَةً مِثْلَ الْأَرْضِ الْمَعَارَةِ مِنْ حِينِ رَجَعِ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ؛ لَوْجُوبِ تَبَقِّيَّتِهِ فِي أَرْضِ الْمُعِيرِ إِلَى أَوَانِ حَصَادِهِ قَهراً عَلَيْهِ؛ لَكُونِهِ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ بِدَلِيلِ رُجُوعِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَأْخُذَ الزَّرْعَ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَمْداً يَنْتَهِي إِلَيْهِ، وَهُوَ قَصِيرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْغَرْسِ، فَلَا دَاعِيَ إِلَيْهِ، وَلَا أَنْ يَقْلَعَهُ وَيُضْمَنَ نَقْصَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ نَقْلَهُ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى، بِخِلَافِ الْغَرْسِ وَآلَاتِ الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ إِذَا اخْتَارَ قَلَعَ زَرْعَهُ رُبَّمَا يَفُوتُ عَلَى الْمَالِكِ الْإِنْتِفَاعُ بِأَرْضِهِ فِي ذَلِكَ الْعَامِ، فَيَحْصُلُ لَهُ بِذَلِكَ ضَرَرٌ، فَيَتَعَيَّنُ أَنْ يَبْقَى بِأُجْرَةٍ مِثْلِهِ إِلَى حَصَادِهِ، جَمْعاً بَيْنَ الْحَقَّيْنِ.

(وَيَتَّبِعْهُ): أَنَّ أُجْرَةَ الْأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ تَجِبُ مِنْ حِينِ رُجُوعِ الْمُعِيرِ

(١) انظر: «الصحيح» للجوهري (١٩٣٧/٥)، (مادة: رمم).

ولو لم يَعْلَمْ، وأنَّ مثله لو رَجَعَ مُعِيرٌ دَابَّةً ولم يَعْلَمْ مُسْتَعِيرٌ، وأنَّه لو أَباحه أَكَلَ شَيْءٍ فَرَجَعَ قَبْلُ ولم يَعْلَمْ يَضْمَنُ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: إِنَّه رَجَعَ قَبْلَ أَكْلِهِ، وأنَّه لا يَرْجِعُ مُعِيرٌ دَابَّةً لِعَاجِزٍ صَارَ بِمُنْقَطَعَةٍ،

(ولو لم يَعْلَمْ) المستعيرُ برجوعه، (و) يتجّه: (أنَّ مثله)؛ أي: مثل مَنْ زَرَعَ أرضاً مُعَارَةً في الحكمِ (لو رَجَعَ مُعِيرٌ دَابَّةً) في أَثناءِ المدة، من أَنَّ الأجرة تُلزَمُ المستعيرَ من حينِ رجوعِ المالكِ حيثُ لا ضَرَرَ، (و) لو (لم يَعْلَمْ مُستعيرٌ) برجوعه^(١).

(و) يتجّه: (أنه) - أي: المالك - (لو أَباحه)؛ أي: أَباحَ شخصاً (أَكَلَ شَيْءٍ) من المطعومات، ثم بدا له، (فَرَجَعَ قَبْلَ) أَنْ يَأْكَلَ الطعامَ، (ولم^(٢) يَعْلَمْ) رجوعَ المالكِ، (ضَمِنَ) قيمةَ ما أَكَلَهُ^(٣)، قياساً على مسألةِ الوكيلِ أنه يَنْعَزِلُ بِمَجَرَّدِ عَزْلِ الموكِّلِ - ولو لم يَعْلَمْ - وتَصَرُّفاته غيرُ نافذةٍ من حينِ العَزْلِ، وهذا مثله.

(ولا يُقْبَلُ قَوْلُهُ) - أي: المبيح - بلا بَيِّنَةٍ (أنه رَجَعَ) عن الإباحة (قَبْلَ أَكْلِهِ)؛ أي: المأذونِ له؛ لِعَرِّمَهُ قيمةَ ما أَكَلَهُ.

(و) يتجّه: (أنه لا يَرْجِعُ مُعِيرٌ دَابَّةً لِعَاجِزٍ) عن المشي (صارَ ب) بِرِّيَّةٍ (منقطعة)؛ لأنَّ رجوعه يضرُّ بالمستعيرِ، والضررُ يُزَالُ، كَمَنْ أَعَارَ سَفِينَةً

(١) أقول: ذكره الجراعي وأقره، ولم أر من صرح به، وهو قياسٌ ظاهر حيث لا ضرر، لكن ظاهر كلامهم يقتضي أنه لا أجرة بدليل الاستثناء؛ كما يفيد في «الإنصاف» من أنه وجه مرجوح، فارجع إليه، وتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «وهو لم».

(٣) أقول: ذكره الجراعي وأقره، ولم أر من صرح به، وهو قياسٌ كلامهم السابق، فتأمل، وقوله: ولا يقبل... إلخ، أي لأنه خلاف الظاهر، انتهى.

وَأَنَّ الْمَيْتَ لَوْ أَخْرَجَهُ نَحْوُ سَبْعٍ لَا يُعَادُ بِلَا إِذْنٍ، وَأَنَّ إِعَارَةَ ثَوْبٍ^(١)
لصَلَاةٍ عُرْيَانٍ^(٢) بَعْدَ الشُّرُوعِ يَمْنَعُ، كإِعَارَةِ حَائِطٍ لِحَمَلٍ خَشَبٍ
لِتَسْقِيفٍ.....

وصارت في لُجَّةِ البحر، وأرادَ أَخْذَهَا قَبْلَ أَنْ تُرْسِيَ؛ فَيَمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ؛ إِزَالَةُ لُضْرٍ
المستعير^(٣).

(و) يتجّه: (أَنَّ الْمَيْتَ) الذي دُفِنَ فِي أَرْضٍ مُعَارَةٍ (لَوْ أَخْرَجَهُ نَحْوُ سَبْعٍ)
كَذَنْبٍ وَضَبْعٍ (لَا يُعَادُ)؛ أَي: لَيْسَ لَوْلِيَّهِ إِعَادَةُ دَفْنِهِ فِي الْأَرْضِ الْمُعَارَةِ (بِلَا إِذْنٍ)
صَرِيحٍ مِنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْعَارِيَةِ انْقَضَى بِتَفْرِيعِ الْمُعَارَةِ، فَلَا تُشْغَلُ ثَانِيًا بِدُونِ إِذْنِ
مَالِكِهَا^(٤).

(و) يتجّه: (أَنَّ إِعَارَةَ ثَوْبٍ لَصَلَاةٍ عُرْيَانٍ^(٥) بَعْدَ الشُّرُوعِ) فِيهَا (يَمْنَعُ) الْمُعِيرَ
مِنَ الرَّجُوعِ فِي الثَّوْبِ قَبْلَ إِتْمَامِهَا، وَهَذَا الْإِتِّجَاهُ فِي غَايَةِ الْحُسْنِ^(٦).

(كإِعَارَةِ حَائِطٍ لِحَمَلٍ) أَطْرَافٍ (خَشَبٍ لـ) مُحْتَاجٍ إِلَى (تَسْقِيفٍ)، وَلَمْ يُمَكِّنْ

(١) فِي «ح»: «وإنْ أَعَارَهُ ثَوْبًا».

(٢) فِي «ف»: «عُرْيَانًا».

(٣) أَقُول: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ وَأَقْرَهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُمْ، وَلَهُ نِظَائِرٌ، فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

(٤) أَقُول: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ وَأَقْرَهُ، وَلَمْ أَرِ مِنْ صَرَحَ بِهِ، وَفِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ عُثْمَانَ قَالَ: وَإِذَا نَبَشَ
الْقَبْرَ لِمَسْوُغٍ، فَطَلَبَ الْمُعِيرُ نَقْلَهُ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ انْتَهَى. فَفِيهِ تَوْقُفٌ وَإِشَارَةٌ إِلَى مَا بَحْثُهُ
الْمُصَنِّفُ، وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الرَّجُوعِ لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ هَتَكِ حَرَمَةِ الْمَيْتِ،
فَحَيْثُ أَخْرَجَ لِنَحْوِ سَبْعٍ أَوْ لِمَسْوُغٍ، فَلَا هَتَكَ فِي ذَلِكَ، فَتَأَمَّلْهُ، انْتَهَى.

(٥) فِي «ق»: «عُرْيَانًا».

(٦) أَقُول: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ وَأَقْرَهُ، وَلَمْ أَرِ مِنْ صَرَحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُمْ لَمَّا لَهُ مِنْ
النِّظَائِرِ، فَتَأَمَّلْهُ، انْتَهَى.

فَبَنَى عَلَيْهِ، أَوْ سُتْرَةً وَبُنِيَتْ وَلَمْ يَتَضَرَّرْ، فَإِنْ سَقَطَ أَوْ سَقَطَتْ لَهُدْمٌ أَوْ
غَيْرُهُ لَمْ يَعُدَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَوْ عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرِ الْحَائِطُ،

التسقيفُ إلا بوضع خَشَبِهِ على جدارٍ جارِهِ، وَلَا ضَرَرَ، (ف) وَضَعَ الخَشَبَ وَبَنَى
عَلَيْهِ، (أَوْ) إِعَارَةً حَائِطٍ لِتَعْلِيَةِ (سُتْرَةٍ) عَلَيْهِ، (وَبُنِيَتْ) السُّتْرَةُ، (وَلَمْ يَتَضَرَّرْ) رَبُّ
الْحَائِطِ، فَإِنَّهُ يُمْنَعُ الْمُعِيرُ مِنَ الرَّجُوعِ مَا دَامَ الخَشَبُ أَوْ بَنَاءُ السُّتْرَةِ عَلَيْهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ
الضَّرَرِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَلِأَنَّ الْعَارِيَّةَ وَقَعَتْ لِأَزْمَةٍ ابْتِدَاءً.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَدْفَعُ إِلَيْكَ مَا يَنْقُصُ بِالْقَلْعِ، لَمْ يَلْزِمِ الْمُسْتَعِيرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
قَلَعَهُ انْقَلَعَ مَا فِي مِلْكِ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ قَلْعُ شَيْءٍ مِنْ مِلْكِهِ
بِضْمَانِ الْقِيَمَةِ، وَلِلْمُعِيرِ الرَّجُوعُ فِي حَائِطِهِ قَبْلَ وَضْعِ الخَشَبِ وَبَعْدَ وَضْعِهِ قَبْلَ أَنْ
يُبْنَى^(١) عَلَيْهِ؛ لِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ، فَإِنْ خِيفَ سَقُوطُ الْحَائِطِ بَعْدَ وَضْعِ الخَشَبِ عَلَيْهِ؛
لَزِمَ إِزَالَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْمَالِكِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ، وَإِنْ لَمْ يُخَفَ عَلَى
الْحَائِطِ السَّقُوطُ، لَكِنْ اسْتَغْنَى الْمُسْتَعِيرُ عَنْ إِبْقَاءِ الخَشَبِ عَلَيْهِ؛ لَمْ يَلْزِمِ الْمُسْتَعِيرُ
إِزَالَتَهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، (فَإِنْ سَقَطَ) الخَشَبُ عَنِ الْحَائِطِ الْمَعَارِ لَوْضَعِهِ، (أَوْ
سَقَطَتْ) السُّتْرَةُ (لَهُدْمٍ) الْحَائِطِ (أَوْ غَيْرِهِ)؛ كَسَقُوطِ الخَشَبِ أَوْ السُّتْرَةِ مَعَ بَقَاءِ
الْحَائِطِ؛ (لَمْ يَعُدَّ) الخَشَبُ وَلَا السُّتْرَةُ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ لَيْسَتْ بِأَزْمَةٍ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ
الرَّجُوعُ قَبْلَ سَقُوطِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْمُسْتَعِيرِ بِإِزَالَةِ الْمَأْذُونِ فِي وَضْعِهِ،
وَقَدْ زَالَ، (إِلَّا بِإِذْنِهِ) - أَيِ: الْمُعِيرِ - (أَوْ عِنْدَ الضَّرُورَةِ) بِأَنْ لَا يُمَكِّنَ تَسْقِيفُ إِلَّا
بِهِ (إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرِ الْحَائِطُ) سِوَاءَ أَعِيدَ الْحَائِطُ بِآلَتِهِ الْأُولَى أَوْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ
لَا تَلْزِمُ.

(١) فِي «ق»: «يُبْنَى».

ويَتَجَه: في حَجَرٍ يُبْنَى عليه أَخْذُ قِيَمَتِهِ أوِ الأَجْرَةِ.

* * *

(وينتجه في حَجَرٍ) مُعَارٍ مَدَّةً مُؤَقَّتَةً (بَنَى) مُسْتَعِيرٌ (عليه) - أي: الحجر - ثم انقَضَتِ المدة؛ يَخِيرُ بَيْنَ أَخْذِهِ، أو (أَخْذُ قِيَمَتِهِ)؛ أي: الحجر، (أو) تَرْكِهِ (ب) (الأَجْرَةِ)؛ أي: أَجْرَةً^(١) مِثْلِهِ، وهو مُتَجَهٌ^(٢).

* تَمَمَةٌ: مدة العارية إما مَطلَقَةً أو مَقِيْدَةً، فإن أطلَقَهَا المُعِيرُ فلم يقيِّدها بِزَمَنٍ؛ فللمستعير أن ينتفع بالعارية ما لم يَرْجِعِ المُعِيرُ، وإن وَقَّتَهَا المُعِيرُ فللمستعير أن ينتفع بالعارية ما لم يَرْجِعِ المُعِيرُ أو ينقضي الوقت، فإذا انقَضِيَ الوقتُ امتنع عليه الانتفاعُ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ؛ لانتهاؤِ مدة الإعارة، فإن كان المُعَارُ أرضاً وانقَضَتِ مدة الإعارة؛ لم يَكُنْ للمستعير أن يَغْرِسَ ولا يَبْنِيَ ولا يَزْرِعَ بَعْدَ الوقتِ الذي حُدِّثَ^(٣)

(١) في «ق»: «بأجرة».

(٢) أقول: قال الجراعي: وكان وجه القياس على الجدار أنه يبقى إلى أن يسقط بنفسه، أو يخرجَه المستعير إذا كان في إخراجه ضررٌ على المستعير، وأما ما ذكره من أخذ القيمة أو الأجرة لم يذكر في الجدار، ولم أر فرقا بينهما. انتهى. قلت: قول شيخنا: مدة مؤقتة، وقول: يخير بين أخذه... إلخ، ليس في الاتجاه شيء من ذلك، ولم أر من صرح بالبحث، وهو إن كان على طريق التراضي فلا مانع منه. وإن كان على طريق اللزوم؛ فلا يظهر من كلامهم؛ لأن مقتضى كلامهم أن الحجر إن أمكن إخراجه من غير ضرر على المستعير يخرج بطلب ربه، وإلا بأن كان في إخراجه ضرر، فيبقى إلى أن يسقط بنفسه، أو يزول المبنى عليه، ولا أجرة عليه على المذهب، ولا يلزمه دفع القيمة، وليس لديه الإلزام بذلك، فتأمل، وحرر، انتهى.

(٣) كذا في «ق»، وفي «ج» و«م»: «جدت»، وفي «ط» و«كشاف القناع» (٤ / ٦٦): «حدث».

فصل

وَمَنْ أُعِيرَ أَرْضاً لَغَرَسٍ أَوْ بِنَاءٍ، وَشَرَطَ قَلْعَهُ بَوَقْتٍ أَوْ رُجُوعٍ لَزِمَ
عِنْدَهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْمَرْ، لَا تَسْوِئْتُهَا بِلا شَرْطٍ، وَحَيْثُ لَا شَرْطٍ، قَلْعَ، . . .

به الإعارة، أو بعد الرجوع في الإعارة، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ؛ فَحُكْمُهُ حَكْمُ
الْغَاصِبِ عَلَى مَا يَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

(فصل)

(وَمَنْ أُعِيرَ أَرْضاً لَغَرَسٍ أَوْ بِنَاءٍ، وَشَرَطَ الْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ (قَلْعَهُ) - أَيِ:
الغراسِ أَوْ الْبِنَاءِ - (بَوَقْتٍ) عَيْنُهُ لَهُ، (أَوْ) شَرَطَ الْقَلْعَ حَالَ (رُجُوعٍ)، ثُمَّ رَجَعَ الْمُعِيرُ؛
(لَزِمَ) الْمُسْتَعِيرَ قَلْعُ مَا غَرَسَهُ أَوْ بَنَاهُ (عِنْدَهُ)؛ أَيِ: عِنْدَ الْوَقْتِ الَّذِي ذَكَرَاهُ^(١)، أَوْ
عِنْدَ رُجُوعِ الْمُعِيرِ، وَظَاهِرُهُ: (وَإِنْ لَمْ يُؤْمَرْ)؛ أَيِ: وَلَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْمُعِيرُ بِالْقَلْعِ؛
لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(٢)، قَالَ فِي «الشرح»: حَدِيثٌ صَحِيحٌ^(٣).

وَلَأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ دَخَلَ فِي الْعَارِيَةِ رَاضِياً بِالتَّزَامِ الضَّرَرِ الَّذِي دَخَلَ عَلَيْهِ،
وَلَا يَلْزَمُ رَبَّ الْأَرْضِ نَقْضُ^(٤) الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ، وَ(لَا) يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ (تَسْوِئُهَا)
- أَيِ: الْأَرْضَ إِذَا حَصَلَ فِيهَا حَفْرٌ - (بِلا شَرْطٍ) الْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ذَلِكَ؛ لِرِضَاهُ
بِذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْهُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، فَإِنْ شَرَطَهُ عَلَيْهِ لَزِمَهُ؛ لِدُخُولِهِ عَلَى
ذَلِكَ، (وَحَيْثُ لَا شَرْطٍ) مِنَ الْمُعِيرِ (قَلْعَ) غَرَسِهِ وَبِنَائِهِ بَوَقْتٍ أَوْ رُجُوعٍ،

(١) فِي «ق»: «ذَكَرَهُ».

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ (٣٠٩ / ٥).

(٣) انْظُرْ: «الشرح الكبير» لِابْنِ أَبِي عَمْرٍ (٣٥٩ / ٥).

(٤) فِي «ق»: «نَقْصٌ».

ولم يَقلَعْ مُستَعِيرٌ، ولو قلَعَ سَوَاهَا، فلمُعِيرٌ أَخْذَهُ قَهْرًا بِقِيَمَتِهِ،

(ولم يَقلَعْ مستعيرٌ)؛ لم يلزمه القلع؛ إلا أن يضمن له المعيرُ النقص؛ لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ»^(١).

والمستعيرُ إنما حصلَ غراسه أو بناؤه في الأرض بإذن ربِّها، ولم يشترطَ عليه قلعَه؛ فلم يلزمه؛ لدخولِ الضررِ عليه بنقصِ قيمة ذلك، ولأنَّ العاريةَ عقدٌ إرفاقٍ ومَعونةٍ، ولزائمه بالقلعِ مجاناً يخرجه إلى حكمِ العدوانِ والضررِ، قال المَجْدُ في «شرحه»: ومتى أمكنَ القلعُ من غيرِ نقصٍ أُجْبِرَ عليه المستعيرُ.

(ولو قلَع) المستعيرُ غراسه أو^(٢) بناءه باختياره (سَوَاهَا) - أي: الأرض - من الحُفَرِ وجوباً؛ لأنها حَصَلَتْ بفعله لتخليصِ ماله من ملكٍ غيره من غيرِ إلجاءٍ، أشبهَ المشتري إذا أخذَ غرسه أو بناءه من المشفوع.

ومتى لم يُمكنَ^(٣) قلعُه بلا نقصٍ، وأباه مستعيرٌ في الحال التي لا يُجْبَرُ فيها، بأن كان عليه ضررٌ، ولم يُشترطَ عليه؛ (فلمُعِيرٌ أَخْذَهُ) - أي: الغراس أو البناء - (قَهْرًا بِقِيَمَتِهِ)؛ كالشفيع، ما لم يَخْتَرِ مستعيرٌ قلعَه وتفريغَ الأرض في الحال.

وإن قال مستعيرٌ: أنا أدفعُ قيمةَ الأرض لتصيرَ لي؛ لم يلزم المُعِيرُ؛ لأنَّ الغراسَ والبناءَ تابعٌ للأرضِ، ولذلك يتبعها الغراسُ والبناءُ في البيعِ ولا تتبعهما فيه.

(١) رواه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد ابن زيد رضي الله عنه. وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٥٤ / ٣): وأعله الترمذي بالإرسال، ورجح الدارقطني إرساله أيضاً. قلنا: والمرسل رواه مالك في «الموطأ» (٧٤٣ / ٢)، من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ.

(٢) في «ق»: «و».

(٣) في «ق»: «يَكُنْ».

أَوْ قَلْعُهُ جَبْرًا، وَيُضْمَنُ نَقْصَهُ، وَيَتَّجِهْ: لَا إِبْقَاؤُهُ بِالْأَجْرَةِ، كَمَا لَوْ غَرَسَ
أَوْ بَنَى مُشْتَرٍ ثُمَّ فُسِّخَ بَيْعٌ بِنَحْوِ عَيْبٍ، وَكَمَا فِي بَائِعٍ مُفْلِسٍ رَجَعَ، وَمُشْتَرٍ
بِعَقْدٍ فَاسِدٍ.....

(أو) - أي: ولمُعِيرٍ - (قلْعُهُ)؛ أي: الغراسِ والبناءِ (جبرًا، وَيُضْمَنُ) الْمُعِيرُ
(نقصه)؛ لأنَّ في ذلك دفعًا لضرره وضرر المستعير، وجمعًا بين الحَقَّين، ومؤنَّه
القلع على المستعير؛ كالمستأجر.

(ويتَّجِهْ: لا)؛ أي: ليسَ للمستعيرِ (إبقاؤه) - أي: البناءِ والغراسِ - (بالأجرة)،
ما لم يَرْضَ الْمُعِيرُ، فإذا رضي بإبقائه بالأجرة جاز؛ لأنَّ الأرضَ ملكه، وله التصرفُ
بها كيف شاء؛ (كما لو غَرَسَ أَوْ بَنَى مُشْتَرٍ) أرضًا، (ثم فُسِّخَ) عقدُ الـ (بيعِ بنحوِ
عيبٍ) وَجَدَهُ المشتري في الأرضِ؛ كأنَّ وَجَدَهَا سَبِيحَةً، أَوْ مَأْوَى لِلْصُوصِ، أَوْ
فُسِّخَ العقدُ بتقاييلٍ؛ فلربَّ الأرضِ تملُّكُ الغرسِ أو البناءِ بقيمتِهِ قَهْرًا، أَوْ قَلْعُهُ
وَضَمَانُ نَقْصِهِ للمشتري، (وَكَمَا فِي) إِنْسَانٍ (بائعٍ) أرضًا من (مفلسٍ)، فغَرَسَ فيها
أَوْ بَنَى، ثم (رَجَعَ) بائعُ الأرضِ؛ فَلِلْمُفْلِسِ والغرماءِ القلعُ، فَإِنْ أَبَوْهُ وَطَلَبَ
البائعُ التملُّكَ بِالْقِيَمَةِ مَلَكَهُ، وكذلك^(١) إِذَا طَلَبَ القلعَ مع ضَمَانِ النقصِ، قاله
في «القواعد»^(٢).

(و) كما لو اشترى (مشتري) أرضًا (بعقدٍ فاسدٍ) وغَرَسَ فيها أَوْ بَنَى، ثم رُدَّتْ
الأرضُ لِمَالِكِهَا؛ فَلِلْغَارِسِ قلعُ غراسِهِ، فَإِنْ أَبَى القلعَ فلربَّ الأرضِ تملُّكُهُ بِالْقِيَمَةِ،
أَوْ القلعُ وَضَمَانُ النقصِ.

(١) في «ق»: «وكذا».

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٦٥).

ما لم يَرْضِيا، و^(١) كَانَ قِياسُ ما ذُكِرَ في (الإجارة) طَرْدَهُ في الجميع،
ولعلَّ الفرقَ أَنَّ في الإجارة لِرِضا رَبِّ غَرَسٍ وَبِناءٍ ابتداءً بالأجرة^(٢)،
فاستُصْحِبَتْ،

وما ذُكِرَ من التملكِ أو القلعِ (ما لم يَرْضِيا) - أي: المعيرُ والمستعيرُ - بإبقاء
البناء أو الغراسِ في الأرضِ المعارةِ بالأجرة؛ لأنَّ الحقَّ لهما لا يَعدُّوهما، فإنَّ
أَجْرِيَا عقدَ الإجارة؛ صحَّ من حينه^(٣)، ولا أجرة لِمَا مضى.

(وكانَ قِياسُ ما ذُكِرَ في) بابِ (الإجارة) - من أنَّ الأجرة تجبُ في العقدِ
الفاسدِ كما تجبُ في الصحيح - (طَرْدَهُ) - أي: القياس - في وجوبِ الأجرة (في
الجميع)؛ أي: في جميع هذه الصورِ المذكورة في الاتجاه.

(ولعلَّ الفرقَ أَنَّ في الإجارة) أَوْجَبْنَا بقاءَ الغراسِ والبناءِ بأجرةٍ مِثْلِ الأرضِ
إلى أنْ يَبِيدَ، ولم نَوْجِبِ القلعَ جَبْراً أو نحوَه كما هو؛ (لِرِضا رَبِّ غَرَسٍ وَبِناءٍ
ابتداءً)؛ أي: وقتَ عقدِ (بالأجرة، فاستُصْحِبَتْ) الإجارة على الأصلِ، وهو
البقاءُ بالأجرة لدخولِها ابتداءً، وأَمَّا في العارية ونحوها فإنه لم يَدْخُلْ على بذلِ
عَوْضٍ، فاستُصْحِبَ ذلك أيضاً، وهو متجه^(٤).

(١) في «ف» زيادة: «إن».

(٢) في «ح»: «أما الأجرة».

(٣) في «ق»: «حينئذ».

(٤) أقول: قولُ المصنف: ويتجه لا إبقاء بالأجرة؛ أي: ليس للمعير أن يختار إبقاء البناء
أو الغراس، ويلزم المستعير بالأجرة ما لم يتراضيا كما ذكره فيما بعد، وقوله: كما...
إلخ؛ أي: فليس لبائع ما ذكر أن يختار الإبقاء، ويلزم بالأجرة كما ذكر في محالِّه، ما لم
يتراضيا، وقوله: كان قياس ما ذكر في الإجارة؛ أي: من أن المدة إذا انقضت، ولم
يُشترطَ قلع أو شرطُ البقاء؛ فلمالك الأرض أن يختار الإبقاء، ويلزم المستأجر بالأجرة، =

فَإِنْ أَبَى مُعِيرٌ ذَلِكَ، وَمُسْتَعِيرٌ الْأَجْرَةَ وَالْقَلْعَ بَيَعْتَ الْأَرْضُ بِمَا فِيهَا إِنْ رَضِيَ، أَوْ أَحَدُهُمَا وَيُجْبَرُ الْآخَرُ، وَدُفِعَ لِرَبِّ الْأَرْضِ قِيمَتُهَا فَارِغَةً، وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ، وَلِكُلِّ بَيْعٍ مَالِهِ مُنْفَرِداً، وَيَكُونُ مُشْتَرٍ كِبَاعٍ، وَإِنْ أَبَى الْبَيْعَ تَرَكَ غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ بِحَالِهِ.....

(فَإِنْ أَبَى مُعِيرٌ ذَلِكَ)؛ أي: الأخذ بالقيمة، والقَلْعَ مع ضمانِ النقص؛ لم يُجْبَرْ عليه، (و) كذلك لو امْتَنَعَ (مُسْتَعِيرٌ) من دفع (الأجرة)؛ أي: أجرة غرسه أو بنائه، (و) من (القَلْع)؛ لم يُجْبَرْ عليه، و(بيعت أرض بما فيها) من غرس أو بناءٍ عليهما (إِنْ رَضِيَ) - أي: المعير والمُسْتَعِير - (أو) رضي به (أحدهما، ويُجْبَرُ الْآخَرُ) بطلب مَنْ رَضِيَ؛ لأنه طريقٌ لإزالةِ الْمُضَارَّةِ^(١)، وتحصيلِ مالٍ كُلِّ منهما، (و) إذا بَيَعَ (دُفِعَ لِرَبِّ الْأَرْضِ) من الثمن (قِيمَتُهَا فَارِغَةً) من الغراسِ والبناء، (و) دُفِعَ (الباقِي) من الثمن (لِلْآخَرِ)، وهو ربُّ الغراسِ أو البناء، (ولكل) من ربِّ أرضٍ أو غرسٍ أو بناءٍ (بَيْعٍ مَالِهِ مُنْفَرِداً) من صاحبه وغيره، (ويكونُ مُشْتَرٍ كِبَاعٍ) فيما تقدّم؛ أي: فيقومُ المشتري لشيءٍ من ذلك مقامَ البائع، فمشتري الأرضِ بمنزلةِ المُعِيرِ ومشتري الغراسِ أو البناءِ بمنزلةِ المُسْتَعِيرِ على التفصيلِ السابق، وكذا الإجارةُ. (وَإِنْ أَبَى) - أي: المعير والمُسْتَعِير - (البيعَ، تَرَكَ غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ بِحَالِهِ) واقفاً

= وقوله: طرد ذلك في الجميع؛ أي جميع الصور المذكورة، ثم ذكر الفرق بأن في الإجارة له أن يختار الإبقاء، ويلزم بالأجرة؛ لرضا رب الغراس أو البناء ابتداءً بالأجرة، فاستُصْحِبَ هذا الرضا، وأما في الصورة المذكورة لم يدخلها على ذلك، هذا الذي يظهر من الاتجاه، وهو مصرّح به في كلامهم، وذكره الجراعي وأقره، وقرر نحواً مما ذكرنا، ففي حلّ شيخنا له ما لا يخفى، فتأمل، انتهى.

(١) في «ق»: «المضاربة».

حَتَّى يَصْطَلِحَا، وَلَا أُجْرَةَ مَا دَامَ الْأَمْرُ مَوْقُوفًا، وكعارية ما يَبِيعُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ،
لَا مَا اسْتَوْجَرَبَهُ، بَلْ كَصَحِيحٍ، خِلَافًا لـ «المتنهي».

في الأرض (حتى يَصْطَلِحَا)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا، (وَلَا أُجْرَةَ) عَلَى الْمُسْتَعِيرِ مِنْ حِينَ
رَجُوعِ مُعِيرٍ فِي نَظِيرِ بَقَاءِ غَرْسٍ وَبِنَاءٍ فِي مُعَارَةِ (مَا دَامَ الْأَمْرُ مَوْقُوفًا).

وَلَا أُجْرَةَ لِلْمُعِيرِ أَيْضًا فِي سَفِينَةٍ فِي لُجَةِ بَحْرٍ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ مِنْ حِينَ رَجُوعِ
فِي أَرْضٍ أَعَارَهَا لِدَفْنٍ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ الْمَيِّتُ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ هَذِهِ بِحَكْمِ الْعَارِيَّةِ، فَوَجَبَ
كَوْنُهُ بَلَا أُجْرَةٍ كَالْخَشَبِ عَلَى الْحَائِطِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِ الْمَنْفَعَةِ
الْمَذْكُورَةِ؛ لِإِضْرَارِهِ بِالْمُسْتَعِيرِ إِذَنْ، فَلَا يَمْلِكُ طَلَبَ بَدْلِهَا؛ كَالْعَيْنِ الْمَوْهُوبَةِ.

(وكعارية ما) - أي: شَقَصُ - (يَبِيعُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ) إِذَا غَرَسَ فِيهِ الْمُشْتَرِي أَوْ
بَنَى؛ فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ: أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْعَارِيَّةِ، فَلَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ قُلْعَهُ مِنْ
غَيْرِ ضَمَانٍ نَقِصَهُ؛ لِتَضَمُّنِهِ إِذْنًا، قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ» وَ«الْمَحْرَرِ»^(١). وَلَا أُجْرَةَ لَهُ،
وَلَهُ تَمْلُكُ بِالْقِيَمَةِ كَغَرْسِ الْمُسْتَعِيرِ، (لَا مَا اسْتَوْجَرَبَهُ)؛ أَي: بِعَقْدٍ فَاسِدٍ (بَلْ)
مَا اسْتَوْجَرَبَهُ حُكْمُهُ (ك) حُكْمِ الْمَاجُورِ بِعَقْدٍ (صَحِيحٍ)، مِنْ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ
أُجْرَةَ الْمِثْلِ مَدَّةَ وَضْعِ يَدِهِ عَلَيْهِ، (خِلَافًا لـ «المتنهي») فَإِنَّهُ قَالَ: وَالْمُشْتَرِي وَالْمُسْتَأْجِرُ
بِعَقْدٍ فَاسِدٍ كَمُسْتَعِيرٍ^(٢).

وَقَالَ فِي «الْمَبْدَعِ»: الْقَابِضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ مِنَ الْمَالِكِ إِذَا غَرَسَ أَوْ بَنَى فَلِلْمَالِكِ
تَمْلُكُهُ بِالْقِيَمَةِ؛ كَغَرْسِ الْمُسْتَعِيرِ، وَلَا يُقْلَعُ إِلَّا مَضْمُونًا؛ لِاسْتِنَادِهِ إِلَى الْإِذْنِ، ذَكَرَهُ
الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ^(٣)، انْتَهَى.

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٨٥)، و«المحرر» لمجد الدين بن تيمية (١/ ٣٦٠).

(٢) انظر: «متنهي الإرادات» للفتوحى (٣/ ١٥٠).

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٥٩).

ولمُعِيرِ الانتِفَاعِ بِأَرْضِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِمَا فِيهَا، وَلِمُسْتَعِيرِ الدُّخُولِ لِسَقْيِ وَإِصْلَاحِ وَأَخْذِ ثَمَرٍ، لَا لَتَفْرِجٍ وَنَحْوِهِ، وَيَتَجَهُّ: هَذَا فِي مَحْوَطَةٍ، وَأَنَّ تَفْرِجَ النَّاسِ وَنَزْهَهُمْ فِي بَسَاتِينِ الْغَيْرِ

قال البُهوتِي في «حاشية المنتهى» بعد نَقْلِهِ كَلَامَ «المبدع»: «وحيثُ تَعْلَمُ أَنَّ التَّشْبِيهَ بِالْمُسْتَعِيرِ إِنَّمَا هُوَ فِي عَدَمِ الْقَلْعِ مَجَّاناً، لَا فِي لَزُومِ الْأَجْرَةِ، فَلَا يَنَافِي مَا تَقَدَّمَ مِنْ لَزُومِ الْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، وَلَا فِي الْغَضَبِ مِنْ وَجوبِ الْأَجْرَةِ فِي الْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، لَكِنْ فِي الْإِطْلَاقِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ يَوْمُهُمْ، انْتَهَى. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ تَشْبِيهَ الْمَاجُورِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ بِالْمَاجُورِ بِعَقْدٍ صَحِيحٍ أَوَّلَى مِنْ تَشْبِيهِهِ بِالْمَقْبُوضِ عَارِيَةً؛ دَفْعاً لِلِإِيهَامِ.

(وَلِمُعِيرِ) مَعَ تَبَقُّيَةِ الْغَرَّاسِ أَوْ الْبِنَاءِ (الانتِفَاعُ بِأَرْضِهِ)؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ عَيْنَهَا وَمَنْفَعَتَهَا (عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِمَا فِيهَا) مِنْ غَرَسِ الْمُسْتَعِيرِ وَبِنَائِهِ؛ لِاحْتِرَامِهِمَا بِإِذْنِ الْمَعِيرِ فِي وَضْعِهِمَا.

(وَلِمُسْتَعِيرِ) غَرَسَ الْأَرْضِ (الدُّخُولُ لِسَقْيِ وَإِصْلَاحِ وَأَخْذِ ثَمَرٍ)؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي فِعْلِ شَيْءٍ إِذْنٌ فِيمَا يَعُودُ بِصِلَاحِهِ، وَ(لَا) يَجُوزُ لِمُسْتَعِيرِ الدُّخُولِ (لِ)غَيْرِ حَاجَةٍ كَ (تَفْرِجٍ وَنَحْوِهِ) كَمَبِيَّتِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعُودُ بِصِلَاحِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَأْذُونٍ فِيهِ نُطْقاً وَلَا عُرْفاً.

(وَيَتَجَهُّ هَذَا) - أَيْ: الدُّخُولُ لَتَفْرِجٍ وَنَحْوِهِ - إِذَا كَانَ (فِي) أَرْضٍ (مَحْوَطَةٍ) فَإِنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُ؛ إِذْ غَيْرُ الْمَحْوَطَةِ لَا يُمْنَعُ دَاخِلُهَا لَتَفْرِجٍ وَنَحْوِهِ إِنْ لَمْ يُضَرَّ بِهَا، فَإِنْ أَضُرَّ مُنْعَ.

(و) يَتَجَهُّ: (أَنَّ تَفْرِجَ النَّاسِ وَنَزْهَهُمْ فِي بَسَاتِينِ الْغَيْرِ) الْمَحْوَطَةِ إِذَا كَانَتْ

بلا إذنٍ حَرَامٌ.

وإنْ غَرَسَ أو بَنَى بعدَ رُجُوعٍ، أو أَمَدَهَا في مُوقَّتَةٍ، أو جَاوَزَ مَسَافَةً قُدِّرَتْ فغَاصِبٌ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَالِكٍ في مُدَّةٍ وَمَسَافَةٍ،

مُغْلَقَةٌ أَبْوَابُهَا أو مَنْطُورَةٌ (بلا إذنٍ حَرَامٌ)؛ لأنَّ التَّحْوِيطَ عِلَامَةٌ عَلَى عَدَمِ الْإِذْنِ فِي الدَّخُولِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ^(١).

(وإنْ غَرَسَ) مُسْتَعِيرٌ (أو بَنَى) فيما اسْتَعَارَهُ لذلك (بعدَ رُجُوعٍ) مُعِيرٌ؛ فغَاصِبٌ، (أو) غَرَسَ أو بَنَى بعدَ (أَمَدِهَا)؛ أي: بعدَ أَمَدٍ ذُكِرَ (في) عَارِيَةٍ (مُوقَّتَةٍ) - ولو لم يَصْرَحْ بِعَدِهِ بِالرُّجُوعِ - فغَاصِبٌ؛ لأنَّ الْإِذْنَ في الْإِنْتِفَاعِ إِذَا وَقَّتْ بِزَمَنِ تَقْيِيدَ بِهِ، (أو جَاوَزَ) مُسْتَعِيرٌ دَابَّةٍ (مَسَافَةً قُدِّرَتْ؛ فغَاصِبٌ)؛ لِتَصَرُّفِهِ في مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لو قَهَرَهُ عَلَى ذَلِكَ؛ لَزَوَالِ الْإِعَارَةِ بِالرُّجُوعِ، وَبِانْتِهَاءِ وَقْتِهَا إِذَا قَيَّدَتْ.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَالِكٍ في مُدَّةٍ) بَأَنَّ قَالَ الْمَالِكُ: أَعَرْتُكَهَا سَنَةً، فَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: بل سَنَتَانِ (و) في (مَسَافَةٍ) بَأَنَّ قَالَ: أَذْنْتُ لَكَ في رُكُوبِ الدَّابَّةِ فَرَسِخًا، فَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ^(٢): بل فَرَسَخَيْنِ؛ فَقَوْلُ مَالِكٍ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِعَارَةِ فِي الْقَدْرِ الزَّائِدِ.

(١) أقول: قال الجراعي: وينظر هل المحوطة لمنع الدواب بحائط قصير مثل المحوطة لمنع الإنسان بحائط طويل؟ لم أر فيه نقلاً، لكن الذي يظهر أن التحويط الذي لمنع البهائم يجوز الدخول لما حواه؛ إذ لا أماراة على عدم الإذن في الدخول. انتهى.

قلت: وهو نفيس إذا لم يحصل ضرر لرب الأرض، والاتجاه صريح في كلامهم، انتهى.

(٢) من قوله: «بل سَنَتَانِ..» إلى هنا، سَقَطَ من «ق».

وَيَلْزَمُ أَجْرُهُ مِثْلُ لَزَائِدٍ فَقَطْ .

وَمَنْ حَمَلَ سَيْلٌ إِلَى أَرْضِهِ بَذَرَ غَيْرَهُ فَلِرَبِّهِ مُبَقًى لِحَصَادٍ بِأَجْرَةِ
مِثْلِهِ ، وَحَمْلُهُ لَغَرْسٍ أَوْ نَوًى وَنَحْوِهِ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ فَيَنْبُتُ كَعَارِيَةٍ ، إِلَّا
أَنَّهُ لَا يُسَوِّي حُفْرًا

(ويلزم) المستعير (أجرة مثل لـ) قَدَرٍ (زائد) على مدةٍ أو مسافةٍ (فقط) ؛
لحصول التعدي في الزائد ، دون ما قبله .

(وَمَنْ حَمَلَ سَيْلٌ إِلَى أَرْضِهِ بَذَرَ غَيْرَهُ) ، فَنَبَتَ فِيهَا ؛ (ف) الزرع (لربّه) - أي
لربِّ البذر - وليس للمالك قلعه ولا تملكه ، (مُبَقًى لحصاد) ؛ لَعَدَمِ عدوانِ ربّه ،
وإن كان يُخَصِّدُ قَصِيلاً حَصِداً ، قاله الحارثي ، (بأجرة مثله) ؛ لأنَّ إلزامَ ربِّ الأرضِ
بتَبْقِيَةِ^(١) زرعٍ لم يَأْذَنْ فِيهِ فِي أَرْضِهِ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ إِضْرَارٌ بِهِ ، فَوَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ ؛ كما
لو انْقَضَتْ مَدَةُ الإِجَارَةِ وَفِي الْأَرْضِ زَرْعٌ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، وَلَا يُجْبِرُ رَبُّ الزَّرْعِ عَلَى
قَلْعِهِ ، وَإِنْ أَحَبَّ مَالِكُهُ قَلْعَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الحُفْرِ وَمَا نَقَصَتْ ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ
النَّقْصَ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ لَا سِتْصِلَاحَ مِلْكِهِ .

(وَحَمْلُهُ) - أي : السيل - (لغرسٍ أَوْ نَوًى وَنَحْوِهِ) كَجَوْزٍ وَلَوْزٍ وَفُسْتِقٍ (إِلَى
أَرْضٍ غَيْرِهِ) ؛ أي : غير مالك ذلك ، (فَيَنْبُتُ) فِي الْأَرْضِ الَّتِي حَمَلَ السَّيْلُ إِلَيْهَا
فِي الْحَكْمِ (كَعَارِيَةٍ) ، لَرَبِّ الْأَرْضِ تَمْلُكُهُ بِقِيَمَتِهِ ، أَوْ قَلْعُهُ مَعَ ضَمَانِ نَقْصِهِ ،
وَلَا يَقْلَعُهُ مَجَاناً ، لَعَدَمِ عدوانِ ربّه ؛ وَمِثْلُهُ لَوْ غَرَسَ مُشْتَرٍ شِقْصاً مَشْفُوعاً فَأَخَذَهُ
الشَّفِيعُ ؛ فَلَهُ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ ، أَوْ قَلْعُهُ مَعَ ضَمَانِ نَقْصِهِ ، (إِلَّا أَنَّهُ) - أي : رَبِّ
الغرس - إِنْ اخْتَارَ قَلْعَهُ ف (لَا) يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ (يُسَوِّيَ حُفْرًا) حَصَلَتْ بِسَبَبِ غَرْسِهِ ،

(١) فِي «ق» : «تَبْقِيَةٌ» .

وَلَا يَضْمَنُ نَقْصًا بَقْلَعٍ، وَإِنْ حَمَلَ أَرْضًا بَغْرَسِهَا إِلَى أُخْرَى فَنَبَتَ كَمَا كَانَ
فَلِمَالِكِهِ، وَيُجْبَرُ عَلَى إِزَالَتِهِ، وَمَا تُرِكَ لِرَبِّ الْأَرْضِ مِمَّا مَرَّ فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ؛ لِحُصُولِهِ بِلَا تَفْرِيطِهِ، وَإِنْ شَاءَ مَحْمُولٌ إِلَيْهِ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ قَلَعَهُ.

* * *

فصل

وَمُسْتَعِيرٌ فِي اسْتِيفَاءِ نَفْعٍ بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ كَمُسْتَأْجِرٍ،

(ولا) عليه أن (يَضْمَنَ نَقْصًا) حَصَلَ فِي الْأَرْضِ (ب) سَبَبِ (قْلَعٍ)؛ لِحُصُولِ الْغَرْسِ
فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ وَلَا عَدْوَانٍ.

(وَإِنْ حَمَلَ) السَّيْلُ (أَرْضًا بَغْرَسِهَا إِلَى) أَرْضٍ (أُخْرَى، فَنَبَتَ كَمَا كَانَ) قَبْلَ
نَقْلِهِ، (ف) هُوَ (لِمَالِكِهِ)؛ لَعَدَمِ مَا يَنْقُلُ^(١) الْمَلِكُ فِيهِ، (وَيُجْبَرُ)^(٢) رَبُّ أَرْضٍ مَحْمُولَةٍ
بَشَجَرِهَا (عَلَى إِزَالَتِهِ) - أَيِ: الشَّجَرِ - لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، (وَمَا تُرِكَ) - بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ -
أَيِ: تَرَكَهُ مَالِكُهُ (لِرَبِّ الْأَرْضِ) الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهَا (مِمَّا مَرَّ) مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ
نَوَى وَنَحْوِهِ؛ (فَلَا شَيْءَ) - أَيِ: أَجْرَةَ (عَلَيْهِ) - أَيِ: التَّارِكِ لَذَلِكَ، وَلَا يَلْزُمُهُ
نَقْلُهُ؛ (لِحُصُولِهِ بِلَا تَفْرِيطِهِ) وَلَا عَدْوَانِهِ، (وَإِنْ شَاءَ مَحْمُولٌ إِلَيْهِ) الْغَرْسُ؛ (أَخَذَهُ
لِنَفْسِهِ) بِقِيَمَتِهِ، (أَوْ قَلَعَهُ) وَضَمِنَ نَقْصَهُ؛ لِأَنَّ الْخِيَرَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ.

(فصل)

(وَمُسْتَعِيرٌ فِي اسْتِيفَاءِ نَفْعٍ) مِنْ عَيْنِ مُعَارَةٍ (بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ كَمُسْتَأْجِرٍ)^(٣)؛

(١) فِي «ق»: «مَا يَقْبَل».

(٢) فِي «ق»: «وَلَا يُجْبَرُ».

(٣) فِي «ط» زِيَادَةٌ بَيْنَ مَعْكَوْفَتَيْنِ: «فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ»، وَقَدْ شُطِبَتْ فِي =

وَيَمْلِكُ مِثْلَهُ ضَرَرًا فَمَا دُونَ، وَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا تَعْيِينُ نَوْعِ الْإِنْتِفَاعِ، فَلَوْ أُعِيرَ مُطْلَقًا مَلَكُ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا فِي كُلِّ مَا صَلَحَتْ لَهُ عُرْفًا، كَأَرْضٍ تَصْلُحُ لَغَرْسٍ . .

لِمَلِكِهِ التَّصَرُّفَ فِيهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا، فَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلْغُرَاسِ وَالْبِنَاءِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا؛ فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ مَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ أَخْفُ، وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلزَّرْعِ لَمْ يَغْرِسْ وَلَمْ يَبْنِ؛ لِأَنَّهُمَا أَكْثَرُ ضَرَرًا، وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلغَرْسِ أَوْ الْبِنَاءِ؛ فَلَيْسَ لَهُ الْآخَرُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا يَخْتَلِفُ.

(و) هو ^(١) كمستأجر أيضاً في أنه (يملك) استيفاءً نفعٍ بعينه، و(مِثْلُهُ) - أي: النفع - (ضرراً فما دون) النفع في الضرر من نوعه، فإذا أعاره لزرع البرِّ فله زرعه وزرع الشعير؛ لأنه دونه، لا ما فوقه ضرراً كدُخْنٍ وذرةٍ، وإذا أعاره للركوب لم يَحْمِلْ، وعكسه، وكذلك ^(٢) إِنْ أَذِنَ لَهُ فِي زَرْعٍ مَرَّةٍ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي غَرْسِ شَجَرَةٍ فَانْقَلَعَتْ لَمْ يَمْلِكْ غَرْسَ الْآخَرَى؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ اخْتَصَرَ بِشَيْءٍ لَمْ يَجَاوِزْهُ، فَإِنْ زَرَعَ أَوْ غَرَسَ أَوْ بَنَى مَا لَيْسَ لَهُ زَرْعُهُ أَوْ غَرْسُهُ أَوْ بِنَاؤُهُ فَكَغَاصِبٍ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا)؛ أي: الإِعَارَةُ (تَعْيِينُ نَوْعِ الْإِنْتِفَاعِ)؛ لِأَنَّهُا عَقْدٌ جَائِزٌ فَلَا أَثَرَ لِلجَهَالَةِ فِيهِ؛ لِلتَّمَكُّنِ مِنْ قَطْعِهَا بِالْفَسْخِ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ.

(فَلَوْ أُعِيرَ) عَيْنًا (مُطْلَقًا)؛ بِأَنْ لَمْ يَبَيَّنْ لَهُ صِفَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا؛ (مَلَكٌ) الْمُسْتَعِيرُ (الْإِنْتِفَاعَ بِهَا) بِالْمَعْرُوفِ (فِي كُلِّ مَا صَلَحَتْ لَهُ عُرْفًا؛ كَأَرْضٍ) مَثَلًا (تَصْلُحُ لَغَرْسٍ)

= «م». انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبُهوتي (٢/ ٢٩٢).

(١) «هو» سَقَطَ مِنْ «ق».

(٢) فِي «ق»: «وَكَذَا».

وَزَرْعٍ وَبِنَاءٍ وَغَيْرِهِ، وَثَوْبٍ لِلْبُسِّ، وَبَسَاطٍ لِفَرَشٍ، وَاسْتِعَارَةٌ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ
لَا يُسْتَفَادُ سَفَرُ بِهَا، وَيَتَّجِهَ: إِلَّا فِي قَرْيٍ صَغِيرَةٍ، فَيُسَافِرُ بِهَا لِقَرْيٍ
حَوَالِيهَا، لَا لَبَعِيدٍ عُرْفًا،

وزرع وبناء وغيره؛ فله الانتفاع بها في أي ذلك أراد.

(و) ما كان غير صالح له وإنما يصلح لجهة واحدة كـ (ثوب لبس وبساط
لفرش) فالإطلاق فيه كالتقييد؛ لتعيين نوع الانتفاع بالعرف، فيحمل الإطلاق عليه.
وللمستعير استنساخ الكتاب المعار، وله دفع الخاتم المعار إلى من ينقش له
على مثاله؛ لأن المنافع واقعة له، فهو كالوكيل.

(واستعارة دابة لركوب لا يستفاد سفر بها)؛ لأنه ليس مأذوناً فيه نطقاً
ولا عرفاً.

(ويتجه): أن المستعير للركوب ليس له السفر (إلا) إذا كان المعير والمستعير
(في قري صغيرة) عرفاً، لعدم اعتيادهم أخذ الأجرة على مثل ذلك، بخلاف أهالي
المدين والقرى الكبيرة؛ فإنهم لكثرتهم لا يسعهم الإمساك عن أخذ الأجرة؛ إذ
لو فعلوا ذلك لصارت^(١) دوابهم محلاً لكل محتاج، فيكثر الضرر، وحينئذ
(يسافر) من قرية صغيرة (بها)؛ - أي: بالدابة التي استعارها للركوب (لقرى
حواليها) متقاربة، (لا لـ) محل (بعيد عرفاً)؛ لأنه غير مأذون بذلك^(٢) شرعاً
ولا عرفاً، وهو متجه^(٣).

(١) في «ق»: «لكان».

(٢) في «ق» و«م»: «في ذلك».

(٣) أقول: قال الجراعي عن قول المصنف قال: ليس بقيد؛ إذ لو كان في قرية كبيرة، وسافر =

ولا يُعِيرُ مُسْتَعِيرٌ، ولا يُؤَجِّرُ إِلَّا بِإِذْنٍ،

(ولا يُعِيرُ مُسْتَعِيرٌ ولا يُؤَجِّرُ) الْمُعَارَ ولا يَرْهَنُهُ (إِلَّا بِإِذْنٍ)؛ لأنه لا يملك المنفعة، فلا يصحُّ أَنْ يُبَيِّحَهَا، ولا أَنْ يَبْيَعَهَا، بخلافِ مُسْتَأْجِرٍ، وتقدَّم. قال الحارثي: ولا يُؤَدُّعُه.

وقال في «الشرح»: وليس له أَنْ يَرْهَنَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ مَالِكِهِ، وله ذلك بِإِذْنِهِ^(١)، انتهى.

ولا يَضْمَنُ مُسْتَأْجِرٌ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ مَعَ الْإِذْنِ مِنَ الْمُعِيرِ إِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ عِنْدَهُ بِلَا تَفْرِيطٍ؛ كَالْمُسْتَأْجِرِ مِنْ رَبِّهَا، وتقدَّم في (الإجارة).

وَإِذَا آجَرَ الْمُسْتَعِيرُ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ الْعَارِيَّةَ؛ فَالْأَجْرُ لِرَبِّهَا؛ لَأَنَّهَا بَدَلُ عَمَّا يَمْلِكُهُ مِنَ الْمَنَافِعِ، لا^(٢) لِلْمُسْتَعِيرِ؛ لأنه لا ملك له في المنافع، وإنما يملك الانتفاع.

= إلى قرية قرية، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، فإن مثل ذلك لا يسمى سفراً إلا أن يسافر إلى جميع القرى؛ إذ من القليل يحصل عملٌ كثير، فليس له ذلك، انتهى. قلت: تضمَّن بحث المصنف أن قولهم: واستعاره دابةً إلخ، إنما لم يستفد ذلك حيث كان في المدن والقرى الكبيرة؛ لأنَّ العرف والقرينة في ذلك إنما هو لقضاء الحاجة في نفس تلك البلدة لسعتها، فيحتاج إلى ركوب كما لو كان الإنسان في طرف البلدة، وكانت له في الطرف الآخر حاجة، بخلاف من كان في قرى صغيرة، فإنه لا يحتاج إلى دابة غالباً لقضاء حاجة فيها، لعدم سعة أقطارها، فالقرينة والعرف دالَّان على إرادة السفر بها لقضاء حاجة بقرى حوالها أو لنحو مزارعها، فحيث كان كذلك؛ فله السفر بها لذلك، ولم أر من صرح به، ولعله مراد حيث كان يقتضيه تعليلهم ذلك، وما قرره شيخنا كالجراعي غير ظاهر، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٣٦٤).

(٢) في «ق»: «ولا».

فَإِنْ خَالَفَ فَتَلَفَتْ عِنْدَ الثَّانِي ضَمَّنَ أُيْهِمَا شَاءَ، وَالْقَرَارُ عَلَى الثَّانِي إِنْ عَلِمَ، وَإِلَّا ضَمِنَ الْعَيْنَ فِي عَارِيَةٍ، وَيَسْتَقَرُّ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ عَلَى الْأَوَّلِ.

(فَإِنْ خَالَفَ) المستعيرُ بأنْ أعارَ^(١) بلا إذنِ المعيرِ، (فتلفتِ) العاريةُ (عندَ) المستعيرِ (الثاني ضَمَّنَ) ربُّ العينِ القيمةَ والمنفعةَ (أَيُّهُمَا شَاءَ):
أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلأنه سَلَطَ^(٢) غيرهَ على أَخْذِ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ سَلَطَ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ دَابَّةً فَأَكَلَتْهُ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَلأنَّ العينَ والمنفعةَ فَاتَا عَلَى مَالِكِهِمَا فِي يَدِهِ.
(وَالْقَرَارُ) فِي ضَمَانِهِمَا (عَلَى الثَّانِي)؛ لِأَنَّهُ الْمُسْتَوْفِي لِلْمَنْفَعَةِ بِدُونِ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَتَلَفَ الْعَيْنَ إِنَّمَا حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ (إِنْ عَلِمَ) الثَّانِي بِالْحَالِ؛ أَيِ: بِأَنَّ لِلْعَيْنِ مَالِكًا لَمْ يَأْذَنْ فِي إِعَارَتِهَا، وَكَذَا لَوْ آجَرَهَا بِلا إِذْنِهِ.

(وَإِلَّا) يَكُنِ الثَّانِي عَالِمًا بِالْحَالِ، بَلْ ظَنَّهَا مِلْكَ الْمُعِيرِ لَهُ؛ (ضَمِنَ الْعَيْنَ) فَقَطْ (فِي عَارِيَةٍ) - أَيِ: فِيمَا تُضْمَنُ فِيهِ - لِدُخُولِهِ عَلَى ضَمَانِهَا، بِخِلَافِ مَا لَا تُضْمَنُ فِيهِ؛ كَأَن تَلَفَتْ فِيمَا أُعِيرَتْ لَهُ، أَوْ أَرْكَبَهَا مَنْقُطِعًا، وَلَمْ تَزُلْ يَدُهُ عَنْهَا؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ الْمُعِيرُ مَالِكًا، فَكَذَلِكَ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِأَنَّ الْمُعِيرَ مُسْتَعِيرٌ، (وَيَسْتَقَرُّ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ عَلَى) الْمُسْتَعِيرِ (الْأَوَّلِ)؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الثَّانِي بِدَفْعِهَا لَهُ عَلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَنَافِعَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَعَكْسُ ذَلِكَ لَوْ آجَرَهَا لِجَاهِلٍ بِالْحَالِ؛ فَيَسْتَقَرُّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ، وَعَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانُ الْعَيْنِ.

(١) فِي «ق»: «أَعَارَهُ».

(٢) فِي «ط» زِيَادَةٌ: «عَلَيْهِ»، وَقَدْ شُطِبَتْ فِي «ق».

والعَوَارِي المَقْبُوضَةُ مَضْمُونَةٌ مُطْلَقًا بِقِيَمَةِ مُتَقَوِّمَةٍ يَوْمَ تَلْفٍ،
وَمِثْلٍ مِثْلِيَّةٍ.....

(والعَوَارِي المَقْبُوضَةُ مَضْمُونَةٌ مُطْلَقًا) فَرَطَ أَوْ لَا، رُوي عن ابن عباسٍ وأبي هريرة^(١)؛ لَمَّا رَوَى الحسنُ عن سَمُرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «على اليدِ ما أخذتِ حتى تُؤَدِّيَه»، رواه الخمسةُ وصَحَّحه الحاكم^(٢)، ولحديثُ صفوانَ المتقدم^(٣).
وأشار أحمدٌ إلى الفرقِ بينِ العاريةِ والوديعةِ، بأنَّ العاريةَ أخذتها اليدُ والوديعةَ دُفِعَتْ إِلَيْكَ^(٤).

ولأنَّه أَخَذَ مِلْكَ غَيْرِهِ لِنَفْعٍ نَفْسِهِ مِنْفَرِدًا بِنَفْعِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ وَلَا إِذْنٍ فِي إِتْلَافٍ، فَكَانَ مَضْمُونًا كَالْغَضَبِ، وَقَاسَهُ فِي «المغني» و«الشرح» على المَقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ^(٥).

فِيضْمَنُهَا الْمُسْتَعِيرُ (بِقِيَمَةِ مُتَقَوِّمَةٍ يَوْمَ تَلْفٍ)؛ لَأَنَّهُ حَيْثُ دُفِعَتْ فَوَاتُ الْعَارِيَةِ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُ الضَّمَانِ بِهِ إِنْ كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً، وَلَعَلَّ الْمَرَادَ بِيَوْمِ التَّلْفِ وَقْتُهِ لِيَلَّا كَانَ أَوْ نَهَارًا، (وَمِثْلٍ مِثْلِيَّةٍ)؛ كَصَنْجَةٍ مِنْ نَحَاسٍ لَا صِنَاعَةَ بِهَا اسْتِعَارَهَا لِيَرْنَ بِهَا فَتَلِفَتْ،

(١) رواه عنهما ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٠٥٤٤) و(٢٠٥٥٢) و(٢٠٥٦١).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٨ / ٥)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٨٣)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والحاكم في «المستدرک» (٢٣٠٢).

(٣) تقدم تخريجه (٥٠٤ / ٧).

(٤) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية ابنه عبدالله (٣٠٨ / ١)، و«مسائل الإمام أحمد» برواية ابنه صالح (٤٥٣ / ١).

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٢٩ / ٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣٦٥ / ٥).

ولو شرطَ عَدَمَ ضَمَانِهَا، لَكُنْ لَا يُضْمَنُ مَوْقُوفٌ، وَيَتَجَه: على غيرِ مُعَيَّنٍ كَكُتِبَ عِلْمٌ، وَسِلَاحٍ غُرَاقَةٍ بِلَا تَفْرِيطٍ،

فعلیه مثلُ وزنها من نوعها؛ لأنه أقربُ إليها من^(١) القيمة، (ولو شرطَ عَدَمَ ضَمَانِهَا)، فيلغو الشرطُ، ولا يسقطُ ضَمَانُهَا؛ لأنَّ كلَّ عقدٍ اقْتَضَى الضمانَ لم يُغَيِّرْهُ الشرطُ؛ كالمقبوضِ ببيعٍ، فالشرطُ فاسدٌ، وكلُّ ما كانَ أمانةً لا يزولُ عن حُكْمِهِ بشرطِ ضَمَانِهِ كالوديعةِ والرهنِ، أو كانَ مضموناً لا يزولُ عن حُكْمِهِ بالشرطِ؛ لأنَّ شرطَ خلافٍ مقتضى العقدِ فاسدٌ.

(لكن لا يُضْمَنُ مَوْقُوفٌ) على جهةٍ برّ.

(ويتجه): أنَّ الموقوفَ لَا يُضْمَنُ إذا كانَ (على غيرِ مُعَيَّنٍ) كالفقراءِ، أمّا إذا كانَ الوقفُ على شخصٍ مُعَيَّنٍ، وتَلَفَ؛ ضَمَنَهُ مُسْتَعِيرُهُ كَالطَّلَقِ، وهو متجه^(٢).

(ككُتِبَ عِلْمٌ وسِلَاحٌ) موقوفٍ على (غُرَاقَةٍ) إذا استعارها لينظرَ فيها أو ليلبسَها عند قتالِ الكفارِ، فتَلَفَتْ (بلا) تعدُّ ولا (تفريطٍ)؛ لم يُضْمَنْهَا المُسْتَعِيرُ.

قال في «شرح المنتهى»: ولعلَّ وجهَ عدمِ ضَمَانِهَا، لكونِ قَبْضِهَا على وجهٍ يختصُّ المُسْتَعِيرُ بنفعِهِ؛ لكونِ تعلُّمِ العلمِ وتعليمِهِ والغزوِ من المصالحِ العامة، أو لكونِ المِلْكِ فيه ليسَ لمُعَيَّنٍ، أو لكونِهِ من جملةِ المُسْتَحَقِّينَ لَهُ، أشبه ما لو سقطَتْ قنطرةٌ موقوفةٌ بسببِ مَشْيِهِ عَلَيْهَا، انتهى.

قال في «شرح الإقناع»: وفي التعليلِ الأولِ نظرٌ؛ إذ عليه لا فرقَ بين المِلْكِ والوقفِ، ومقتضى التعليلينِ الأخيرينِ أنَّ ذلك لو كان وقفاً على مُعَيَّنٍ، وتَلَفَ؛

(١) في «ق»: «في».

(٢) أقول: صرح به (م ص) وغيره، انتهى.

كَحَيَوَانٍ مُّوصًّى بِنَفْعِهِ عِنْدَ مُوصًّى لَهُ،

ضَمِنَهُ مُسْتَعِيرُهُ كَالطَّلُقِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَلَمْ أَرَهُ ^(١)، انْتَهَى.

قلت: ما بَحَثَهُ شارحُ «الإقناع» يؤيِّدُ هذا الاتجاهَ.

وإن استعارَ الكتَبَ الموقوفةَ ونحوها برَهْنٍ وتَلَفَتْ؛ رُدَّ الرهنُ إلى ربِّه، وعلى ما تقدَّم في (الرهن) لا يصحُّ أخذُ الرهنِ عليها؛ لأنها أمانةٌ، فيُردُّ الرهنُ لربِّه مطلقاً وإن فرَّطَ؛ لفسادهِ، ويضمَّنُ المستعيرُ ما تَلَفَ منها بتفريطه أو تعدُّيه؛ (كحيوانٍ موصًّى بنفعه) تَلَفَ بعد قبْضِهِ (عند موصًّى له)؛ فلا يضمُّنه إن لم يفرَّطَ؛ لأنَّ نفعه مستحقُّ لقابضِهِ.

وحديثُ عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه: أنَّ النبي ﷺ قال: «ليس على المستعيرِ غيرُ المُغْلِّ ضمانٌ» ^(٢) أجيب عنه بأنه يرويه عمرو بن عبد الجبار عن عُبيد ابن حسان عن عمرو بن شعيبٍ، وعمرو وعبيدٌ ضعيفان، قاله الدارقطني ^(٣)، وعلى تقدير صحته؛ فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أنه محمولٌ على ضمانِ الأجزاءِ التالفةِ بالاستعمالِ، وإن كان تخصيصاً فلِمَا عارَضَه من الأخبارِ المخصَّصةِ له.

والثاني: أنَّ المُغْلَّ في هذا الموضعِ ليسَ بمأخوذٍ من الجنايةِ والغُلُولِ، وإنَّما هو مأخوذٌ من استغلالِ الغلَّةِ، يقال: هذا أغلٌّ فهو مُغْلٌ، إذا أخذَ الغلَّةَ، فيكونُ معنى الخبرِ: لا ضمانَ على المستعيرِ غيرِ المُستغْلِّ؛ أي: غيرِ القابضِ؛

(١) انظر: «كشاف القناع» (٤ / ٧١).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣ / ٤١).

(٣) انظر: «سنن الدارقطني» (٣ / ٤١).

وَيَتَّجِهَ احْتِمَالٌ: وكذا عَوَارٍ غَيْرُ مَنْقُولَةٍ، كَعَقَارٍ خُسِفَ أَوْ هُدِمَ بِنَحْوِ صَاعِقَةٍ أَوْ زَلْزَلَةٍ أَوْ بِمُرُورِ الزَّمَانِ، وَلَوْ أَرْكَبَ دَابَّتَهُ مُنْقَطِعاً لِلَّهِ، فَتَلَفَتْ تَحْتَهُ، وَلَمْ يَنْفَرِدْ بِحِفْظِهَا لَمْ يَضْمَنْ، كَرَدِيفِ رَبِّهَا،

لأنه بالقبض يصير مُسْتَغَلًّا، ومرادهم: ما لم يكن المعير مستأجراً للعين المُعارَةِ، فَإِنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَضْمَنُهَا بِتَلَفِهَا عِنْدَهُ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ وَلَا تَفْرِيطٍ.

(ويتجه) بـ (احتمالٍ) قويٍّ: (وكذا) - أي: ككتب العلم والسلاح والحيوان الموصى بنفعه في الحكم - حكمٌ (عَوَارٍ غَيْرِ مَنْقُولَةٍ؛ كَعَقَارٍ) من دارٍ ونحوها (خُسِفَ)؛ أي: ذَهَبَ فِي الْأَرْضِ، وَخُسِفَ اللَّهُ بِهِ الْأَرْضَ خُسْفًا؛ أي: غَابَ بِهِ فِيهَا، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَنَسَفْنَا بِهِ وَبِدَارِهِ الْأَرْضَ﴾ [القصص: ٨١] وَخُسِفَ هُوَ فِي الْأَرْضِ، وَخُسِفَ بِهِ، قَالَ فِي «الصَّحاح»^(١)، (أَوْ هُدِمَ بِنَحْوِ صَاعِقَةٍ) كَمَطَرٍ وَبَرْدٍ وَثُلُجٍ، (أَوْ زَلْزَلَةٍ، أَوْ بِمُرُورِ الزَّمَانِ)؛ فَلَا يَضْمَنْ مَنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ؛ لَعَدَمِ تَفْرِيطِهِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ^(٢).

(وَلَوْ أَرْكَبَ) إِنْسَانٌ (دَابَّتَهُ) شَخْصاً (مُنْقَطِعاً لِلَّهِ) تَعَالَى؛ (فَتَلَفَتْ) الدَابَّةُ (تَحْتَهُ) - أي: الْمُنْقَطِعِ - (وَلَمْ يَنْفَرِدْ بِحِفْظِهَا؛ لَمْ يَضْمَنْ) عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، جَزَمَ بِهِ فِي «التَّلْخِصِ» وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» وَ«الرَّعَايَةِ الصَّغِيرِ» وَغَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ هُوَ الطَّالِبُ لِرُكُوبِهِ تَقَرُّباً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ (كَرَدِيفِ رَبِّهَا)؛ أي: الدَابَّةِ؛ بِأَنَّ أَرْكَبَ

(١) انظر: «الصَّحاح» للجوهري (٤/ ١٣٤٩)، (مادة: خسف).

(٢) أقول: اتجهه الجراعي أيضاً، ولم أر من صرح به إلا في قوله بمرور الزمان، ووجدتُ بهامشه: قال في «القواعد»: العقار لا يضمن بمجرد اليد في الغصب من غير إتلاف، وكذلك قال أبو حفص في العارية فيما قرأته بخط القاضي، انتهى. فهذا صريحٌ في بحث المصنف، فتأمل، انتهى.

ورائضٍ ووكيلٍ، وتغطيّة ضيفه بلحافٍ فاحترق عليه، ويتّجه: لا خصوصيّة للمُنقَطِع.

ومن قال: لا أركبُ إلّا بأجرةٍ، فقال: ما أخذُ أجره، أو استعملَ مودعُ الوديعة بإذن ربّها فعاريةً، ولا يضمنُ ولدَ عاريةٍ سلّمَ معها بلا تفريطٍ،

معه آخرَ على الدابة، فتلفتَ تحتها؛ لم يضمنَ الرديفُ شيئاً؛ لأنّ الدابة بيد مالِكها، (و) ك (رائضٍ) - وهو الذي يركبُ الدابة ليعلّمها السير - إذا تلفتَ تحتها لم يضمنها؛ لأنه أمينٌ، (و) ك (وكيلٍ) ربّ الدابة^(١)؛ لأنه ليس بمستعيرٍ، (و) ك (تغطيّة ضيفه بلحافٍ فاحترق عليه)؛ لم يضمنُ؛ لعدم عدوانه.

(ويتّجه): أنه (لا خصوصيّة للمُنقَطِع)، كما لو أركبها لشخصٍ تودّداً؛ ولم ينفرد بحفظها، فتلفتَ من غير تعدٍّ ولا تفريطٍ؛ فلا ضمان على ذلك الشخص؛ لأنّه لا فرق بينه وبين المُنقَطِع بجامع أنّ كلاهما لم يتعرّض للطلب، وإنّما أركبه المالك من قبل نفسه، وهو متّجه^(٢).

(ومن قال) لربّ الدابة: (لا أركبُ إلّا بأجرةٍ، فقال) له ربّها: (ما أخذُ أجره) - ولا عقدَ بينهما - وأخذها؛ فهي عاريةٌ ثبتت لها أحكامُ العارية؛ لأنّ ربّها لم يندلّها إلّا كذلك، (أو استعملَ مودعُ الوديعة بإذن ربّها ف) هي (عارية)، فيضمنُ ما تلفَ من ذلك.

(ولا يضمنُ) مستعيرٌ (ولدَ عاريةٍ سلّمَ معها) بتلفه عنده (بلا تفريطٍ)؛ لأنه

(١) قوله: «ربّ الدابة» سقط من «ق».

(٢) أقول: قال الجراعي: وهو مفهوم ما علل به الأصحاب، انتهى. ولم أر من صرح به، وهو ظاهر تعليلهم، انتهى.

ولا زيادةً مُتَّصِلَةً حَصَلَتْ عِنْدَهُ، وَيُضْمَنُ زِيَادَةً عِنْدَ عَقْدٍ؛ كَسِمَنِ زَالَ عِنْدَ مُسْتَعِيرٍ، وَلَا إِنْ بَلَيْتْ هِيَ أَوْ جُزُّهَا بِاسْتِعْمَالٍ بِمَعْرُوفٍ فِيمَا اسْتُعِيرَتْ لَهُ،

لم يَدْخُلْ فِي الْإِعَارَةِ، وَلَا فَائِدَةٌ لِلْمُسْتَعِيرِ فِيهِ؛ أَشَبَّهَ الْوَدِيعَةَ، فَإِنْ قِيلَ: قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْحَمْلَ وَقْتُ عَقْدِ مَبِيعٍ؛ فَعَلَيْهِ هُنَا يَكُونُ مَعَارًا، قُلْتُ: يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْعَقْدَ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْعَيْنِ؛ بِخِلَافِ الْعَارِيَةِ فَإِنَّهَا^(١) عَلَى الْمَنَافِعِ؛ وَلَا مَنَفَعَةٌ لِلْحَمْلِ يَرُدُّ عَلَيْهَا الْعَقْدُ.

(وَلَا) يَضْمَنُ مُسْتَعِيرٌ (زِيَادَةً مُتَّصِلَةً حَصَلَتْ)؛ أَي: حَدَّثَتْ فِي مُعَارَةٍ (عِنْدَهُ)، ثُمَّ تَلَفَّتْ؛ لَعَدَمِ وُرُودِ عَقْدِ الْعَارِيَةِ عَلَيْهَا، (وَيُضْمَنُ) مُسْتَعِيرٌ (زِيَادَةً) كَانَتْ مَوْجُودَةً (عِنْدَ عَقْدٍ؛ كَسِمَنِ زَالَ عِنْدَ مُسْتَعِيرٍ)؛ لِتَلَفِّهِ تَحْتَ يَدِهِ.

قَالَ فِي «شَرْحِ الْإِقْنَاعِ»: قُلْتُ: إِنْ لَمْ تَذْهَبْ فِي الْاسْتِعْمَالِ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ بِمُرُورِ الزَّمَانِ^(٢).

(وَلَا) يَضْمَنُ مُسْتَعِيرٌ (إِنْ بَلَيْتْ هِيَ) - أَي: الْعَارِيَةُ - (أَوْ) بَلَى (جُزُّهَا بِاسْتِعْمَالِ)هَا (بِمَعْرُوفٍ) كَحَمْلِ مَنْشَفَةٍ وَطَنْفَسَةٍ - بِكَسْرَتَيْنِ فِي اللَّغَةِ الْعَالِيَةِ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهَا جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ ابْنُ السَّكَّيْتِ، وَفِي لُغَةٍ بَفَتْحَتَيْنِ، وَهِيَ بِسَاطٍ لَهُ حَمْلٌ رَقِيقٌ - (فِيمَا اسْتُعِيرَتْ لَهُ)؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْاسْتِعْمَالِ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ فِي الْإِتْلَافِ الْحَاصِلِ بِهِ، وَمَا أُذِنَ فِي إِتْلَافِهِ لَا يُضْمَنُ؛ كَالْمَنَافِعِ.

قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ: فَعَلَى هَذَا لَوْ مَاتَتْ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَعْرُوفِ؛ فَلَا ضَمَانَ.

(١) فِي «ق» وَ«م»: «فَإِنَّهُ».

(٢) انْظُرْ: «كَشَافُ الْقِنَاعِ» لِلْبَهْوتِيِّ (٤ / ٧٢).

فَإِنْ حَمَلَ بِالْقَمِيصِ تُرَاباً أَوْ قُطْناً، أَوْ اسْتَظَلَ بِالْبِسَاطِ مِنَ الشَّمْسِ ضَمِنَ؛
لِتَعَدِّيهِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُسْتَعِيرٍ بِيَمِينِهِ فِي عَدَمِ تَعَدٍّ، وَيَجِبُ رَدُّ بَطْلَبِ مَالِكٍ،
وبانقضاء غرضٍ أو انتهاء مُدَّةٍ أو مَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَإِنْ أَخَّرَ ضَمِنَ مَعَ أَجْرَةٍ..

قال في حاشية «الإقناع»: في التفریع نظر؛ لأنها ماتت في الاستعمال لا به،
وكلامُ الأصحابِ فيمن أركب دابته منقطعاً لله تعالى لا يضمن إذ أُتِلَفَتْ تحته لأنه
لم يقبضها، يقتضي أن المستعير يضمنها؛ لأنه قبضها.

(فَإِنْ حَمَلَ) المستعير (في القميص تراباً)، فتلف؛ ضمنه، (أو) حمل فيه
(قطناً)، فتلف؛ ضمنه، (أو استظلَّ بالبساط من الشمس)، فتلف؛ (ضمن؛ لتعديهِ)
بذلك؛ لأنه استعمل ما استعاره في غير ما يُستعمل فيه مثله.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُسْتَعِيرٍ بِيَمِينِهِ فِي عَدَمِ تَعَدٍّ) يه الاستعمال المعهود بالمعروف؛
لأنه منكرٌ، والأصلُ براءته.

(وَيَجِبُ) على المستعير (ردُّ) العارية (بطلبِ مالكٍ) له بالردِّ، ولو لم ينقض
غرضه منها، أو يمضي الوقت؛ لأنَّ الإذن هو المسلط لحبس العين وقد انقطع
بالطلب.

(و) يجبُ الردُّ أيضاً (بانقضاء غرضٍ) من العينِ المُعاراة؛ لأنَّ الانتفاع هو
الموجبُ للحبسِ وقد زال، (أو انتهاء مُدَّةٍ) إن كانتِ العارية مؤقتة؛ لانتهائها، (أو)
موتِ أَحَدِهِمَا؛ أي: المُعيرِ أو^(١) المستعير؛ لبطلانِ العارية بذلك؛ لأنها عقدٌ
جائزٌ من الطرفين.

(فَإِنْ أَخَّرَ) المستعيرُ الردَّ فيما ذكر فتلفتِ العارية؛ (ضمنَ) قيمتها (مع أَجْرَةٍ

(١) في «ق»: «و».

مِثْلٍ، وعليه مُؤْنَةٌ رَدٌّ كَأَخْذٍ، لَا مُؤْنَتُهَا عِنْدَهُ، وَيَلْزَمُ رَدُّهَا لِمَوْضِعِ
أَخْذِهَا، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى غَيْرِهِ، فَلَوْ طُولِبَ بِمَصْرَ بَدَايَةِ أَخْذِهَا بِدَمْشَقٍ
فَإِنْ كَانَتْ مَعَهُ لَزِمَهُ دَفْعُهَا، وَإِلَّا فَلَا.

مِثْلُهَا لِمُدَّةٍ تَأْخِيرِهِ، (وعليه) - أي: المستعير - (مؤنة رَدٍّ) العارية إلى مَالِكِهَا
كَمَغْصُوبٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى
تَوْذِيَّتِهِ»^(١).

وَإِذَا كَانَتْ وَاجِبَةً الرَّدِّ وَجَبَ أَنْ تَكُونَ مُؤْنَةٌ الرَّدِّ عَلَى مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الرَّدُّ؛
(ك) مَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ مُؤْنَةٌ (أَخْذٍ).

و(لا) يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ (مُؤْنَتُهَا) - أي: العارية - مِنْ مَأْكُلٍ وَمَشْرَبٍ
مَا دَامَتْ (عِنْدَهُ)، بَلْ ذَلِكَ عَلَى مَالِكِهَا؛ كَالْمُسْتَأْجَرَةِ.

(وَيَلْزَمُ) الْمُسْتَعِيرَ (رَدُّهَا) - أي: العارية - إِلَى مَالِكِهَا أَوْ وَكِيلِهِ (لِمَوْضِعِ
أَخْذِهَا) مِنْهُ؛ كَالْمَغْصُوبِ، (إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى) رَدِّهَا إِلَى (غَيْرِهِ)، وَيَبْرَأُ بِذَلِكَ مِنْ
ضَمَانِهَا، قَالَ فِي «الشرح»^(٢).

وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَحْمِلَ الْعَارِيَةَ لِلْمُعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ غَيْرِ الَّذِي
اسْتَعَارَهَا فِيهِ، (فَلَوْ طُولِبَ) الْمُسْتَعِيرُ (بِمَصْرَ بَدَايَةِ) كَانَ (أَخْذُهَا بِدَمْشَقٍ، فَإِنْ
كَانَتْ) الدَّابَّةُ (مَعَهُ لَزِمَهُ دَفْعُهَا) إِلَى رَبِّهَا لِعَدَمِ الْعَذْرِ، (وَإِلَّا) تَكُنْ مَعَهُ بِمَصْرَ (فَلَا)
يَلْزَمُهُ حَمْلُهَا إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ إِنَّمَا اقْتَضَى الرَّدَّ مِنْ حَيْثُ أُخِذَ، وَإِعَادَةَ الشَّيْءِ
إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَجِبُ مَا زَادَ.

(١) تقدم تخريجه (٥٣٤/٧).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣٦٩/٥).

وَيَبْرَأُ بَرْدًا عَارِيَةً إِلَى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِهِ عَلَى يَدِهِ، كَسَائِسٍ وَخَازِنٍ وَزَوْجَةٍ، وَوَكِيلٍ عَامٍّ فِي قَبْضِ حُقُوقِهِ، لَا بَرْدَهَا إِلَى إِصْطِبَالِهِ أَوْ غُلَامِهِ أَوْ عِيَالِهِ الَّذِينَ لَا عَادَةَ لَهُمْ بِقَبْضِ مَالِهِ.

* تنبيه: وإن استعار ما ليس بمالٍ ككلبٍ مباحٍ الاقتناء، أو جلدٍ مَيْتَةٍ مدبوغٍ، أو أَخَذَ حُرًّا صَغِيرًا أو مجنونًا، وَأَبْعَدَهُ^(١) عن بيتِ أهْلِهِ؛ لَزَمَهُ الرَّدُّ ومؤنته؛ لعموم قوله ﷺ: «على اليدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَهُ»^(٢) ولو ماتَ الحرُّ لم يَضْمَنْهُ.

(ويبرأ) مستعيرٌ (بردٌ عاريةٌ إلى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِهِ)؛ أي: بِجَرَيَانِ الرَّدِّ (على يَدِهِ كَسَائِسٍ) رَدٌّ إِلَيْهِ الدَّابَّةُ، (وَخَازِنٍ وَزَوْجَةٍ) متصرفين في ماله، (ووكيلٍ عامٍّ في قبضِ حقوقه)، قاله القاضي في «المجرد»؛ فلا يَضْمَنُ إذا رَدَّهَا إِلَى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِجَرَيَانِ ذَلِكَ عَلَى يَدِهِ.

هذا المذهب، وعليه جماهيرُ الأصحاب، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الْوَدِيعَةِ: إِذَا سَلَّمَهَا إِلَى امْرَأَتِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي ذَلِكَ عُرْفًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَدَّنَ لَهُ فِيهِ نُطْقًا^(٣).

و(لا) يبرأ مستعيرٌ (بردُّها)؛ أي: الدَّابَّةُ (إِلَى إِصْطِبَالِهِ) - بقطعِ الهمزة مكسورةً وفتحِ الطاءِ وسكونِ الباءِ غيرِ عربيٍّ - (أو) (إِلَى غُلَامِهِ)، وهو القائمُ بِخِدْمَتِهِ وَقَضَاءِ أُمُورِهِ، عَبْدًا كَانَ أَوْ حُرًّا، أَوْ رَدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ أَوْ إِلَى مِلْكِ صَاحِبِهَا وَلَمْ يَسَلِّمْهَا لِأَحَدٍ، (أو) (إِلَى عِيَالِهِ الَّذِينَ لَا عَادَةَ لَهُمْ بِقَبْضِ مَالِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا

(١) في «ق»: «أو أَبْعَدَهُ».

(٢) تقدم تخريجه (٥٣٤/٧).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٣٠ / ٥).

* فرع: مَنْ سَلَّمَ لِشَرِيكِهِ نَحْوَ دَابَّةٍ فَاسْتَعْمَلَهَا بِإِذْنٍ مَجَانًا فَعَارِيَّةٌ،
وَيَتَّجِه: فَلَوْ غَضِبَتْ ضَمِنَ نَفْعَهَا، وَبَدُونَهُ فَغَضِبُ، وَبِأَجْرَةٍ فَإِجَارَةٌ وَإِلَّا
فَأَمَانَةٌ تُضْمَنُ بِتَفْرِيطٍ وَبَسْوَاقٍ.....

إلى مَالِكِهَا وَلَا نَائِبِهِ فِيهَا، فَلَمْ يَبْرَأْ كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ، وَكَرَدَّ السَّارِقِ مَا سَرَقَهُ
إِلَى الْحِرْزِ.

* (فرع: مَنْ سَلَّمَ لِشَرِيكِهِ نَحْوَ دَابَّةٍ) كَثُوبٍ وَأَنِيَّةٍ مَشْرُوكَةٍ لِيَحْفَظَهَا لَهُ، فَتَلَفَتْ
بِلا تَفْرِيطٍ وَلَا تَعَدٍّ؛ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ بِيَدِهِ، (ف) إِنْ (اسْتَعْمَلَهَا بِإِذْنٍ) شَرِيكِهِ
(مَجَانًا فَعَارِيَّةً) تُضْمَنُ مُطْلَقًا، وَإِنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِرُكُوبِهَا لِمَصَالِحِهِ وَقَضَاءِ حَوَائِجِهِ
عَلَيْهَا فَعَارِيَّةٌ أَيْضًا.

(وَيَتَّجِه: فَلَوْ غَضِبَتْ) الدَابَّةُ الْمُسْتَعْمَلَةُ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ؛ (ضَمِنَ) الْمَأْذُونُ
(نَفْعَهَا)؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَهُوَ مَتَجَةٌ^(١).

(وَبَدُونَهُ)؛ أَي: إِنْ اسْتَعْمَلَهَا بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ؛ (فَغَضِبُ) يَحْرُمُ عَلَيْهِ،
وَيَضْمَنُ الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ فَرَطٌ أَوْ لَمْ يَفَرِّطْ؛ لِتَعْدِيهِ بِذَلِكَ.

(و) إِنْ أَخَذَهَا مِنْ شَرِيكِهِ (بِأَجْرَةٍ) هِيَ (إِجَارَةٌ) لَا تُضْمَنُ إِنْ تَلَفَتْ بِلا تَعَدٍّ
وَلَا تَفْرِيطٍ، (وَإِلَّا) - بِأَنْ أَخَذَهَا مِنْ شَرِيكِهِ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ - (ف) هِيَ (أَمَانَةٌ)؛ لِأَنَّ الْمَشَاعَ
إِذَا قُبِضَ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ يَكُونُ نَصْفُهُ مَقْبُوضًا تَمْلُكًا، وَنَصْفُ الشَّرِيكِ أَمَانَةٌ، فَلَا
(تُضْمَنُ ب) دُونَ تَعَدٍّ أَوْ (تَفْرِيطٍ) كَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ، (و) إِنْ فَرَّطَ الشَّرِيكِ (بَسْوَاقٍ)

(١) أقول: قال الجراعي: وَلَوْ جَعَلَ فَاعِلَ «ضَمِنَ» الْغَاصِبَ لَكَانَ ظَاهِرًا، وَأَمَّا كَوْنُ الشَّرِيكِ
يَضْمَنُ؛ فَغَيْرُ مَتَجَةٍ. قلت: سَيَأْتِي فِي الْهَبَةِ مَا يُؤَيِّدُ الْبَحْثَ صَرِيحًا، فَقَوْلُ الْجَرَاعِيِّ غَيْرُ
ظَاهِرٍ؛ فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

فوق العادة، ويتَّجه: لو^(١) استعملها بإذنٍ في مُقابَلَةِ عَلفِها، إِجارةٌ فاسدةٌ.

* * *

الدابة (فوق العادة) ضَمِنَ، قاله في «المُبدع»^(٢)، وإن سَلَّمْها إليه لِيَعْلِفَها ويقومَ بمصلحتِها ونحوه لم يَضْمَنْ، وإن استعملها في نظير إنفاقه عليها أو تناوبه معه؛ لم يَضْمَنْ بلا تفريط؛ لأنها أمانة.

(ويتَّجه: لو استعملها) - أي: الدابة - (بإذن) شريكه، بأن أذن له أن يستعملها (في مقابلة علفها؛ فد) هي (إجارة فاسدة)؛ لاشتراط علفها عليه، وهو مجهول، فهو فاسد؛ لأنه في الحقيقة إجارة، وهي لا تصح كذلك؛ لأنَّ العوض يُخرِجُها عن موضوعها، وفي «التلخيص»: إذا أعاره عبده على أن يُعيِّره الآخرُ فرسه؛ فهي إجارة فاسدة غير مضمونة، فهذا رجوع إلى أنها كناية في عقد آخر، والفساد إمَّا أن يكون لاشتراط عقد في عقد آخر، وإمَّا لعدم تقدير المنفعة، وعليه خرَّجه الحارثي، وقال: وكذلك لو قال: أعرْتُكَ عبيدِي لَتَمُونَهُ، أو: دابَّتِي لَتَعْلِفَها، فعلى كُلِّ حالٍ^(٣) لا ضمان بلا تعدُّ أو تفريط؛ لأنَّ ما لا ضمانَ في صحيحه، لا ضمانَ في فاسده، وهو اتِّجاهٌ حسنٌ^(٤).

* تَمَّةٌ: ومَن استعار شيئاً، ثم ظَهَرَ مستحقُّه؛ فلما لِكَه أجزَّ مثله؛ لعدم إذنيه

(١) في «ح»: «و».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٤٧).

(٣) «حال» سَقَطَتْ من «ق».

(٤) أقول: ذكره الجراعي، وقرر نحوه مما قرره شيخنا، والاتِّجاه سبق التصريح به في باب الإجارة، وسيأتي في باب الهبة أيضاً، انتهى.

فصل

وإن اختلفا فقال: آجرتك، قال: بل أعرتني قبل مضي مدة لها
أجرة فقول قابض، وبعدها فقول مالك فيما مضى فقط،

في استعماله، يطالب به من شاء منهما: أمّا الدافع فليتعديه بالدفع، وأمّا القابض
فلقبضه مال غيره بغير إذنه، فإن ضمن المستعير رجوع على المغير بما غرم؛ لأنه
غره، ما لم يكن المستعير عالماً بالحال فيستقر عليه الضمان؛ لأنه دخل على بصيرة،
وإن ضمن المالك المغير؛ لم يرجع بالأجرة على أحد إن لم يكن المستعير عالماً،
وإلا رجع عليه.

(فصل)

(وإن) دفع إليه دابة أو غيرها من الأعيان المنتفع بها مع بقائها،
ثم (اختلفا)؛ أي: المالك والقابض، (فقال) المالك: (آجرتك، قال) القابض:
(بل أعرتني)، وكان ذلك الاختلاف (قبل مضي مدة) من القبض (لها أجرة؛
فقول قابض) بيمينه أنه لم يستأجرها؛ لأن الأصل عدم الإجارة، وترد
لمالكها.

(و) إن كان اختلافهما (بعدها)؛ أي: بعد مدة لها أجرة (ف) القول (قول
مالك فيما مضى) من المدة (فقط) مع يمينه؛ لاختلافهما في كيفية انتقال المنافع
إلى ملك القابض، فقدّم قول المالك؛ كما لو اختلفا في عين، فادّعى المالك بيعها
والآخر هبتها؛ إذ المنافع تجري مجرى الأعيان.

ولو اختلفا في الأعيان فالقول قول المالك، وأمّا الباقي من المدة فلا يقبل
قول المالك فيه؛ لأن الأصل عدم العقد.

وله أَجْرٌ مِثْلٌ^(١)، وكذا لو ادَّعى أَنَّهُ زَرَعَ عَارِيَةً، وقال^(٢) رَبُّهَا: إِجَارَةٌ، وَأَعْرَتْنِي أَوْ آجَرْتَنِي، قال: غَضَبْتَنِي،

(و) إِذَا حَلَفَ الْمَالِكُ فـ (لَهُ أَجْرٌ مِثْلٍ)؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَثْبُتُ بِدَعْوَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بَدَلَ الْمَنْفَعَةِ، وَهُوَ أَجْرُ الْمِثْلِ.

وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ قَدْ تَلَفَتْ، وَقَالَ الْمَالِكُ: آجَرْتُكُهَا، وَقَالَ الْقَابِضُ: أَعْرَتْنِيهَا؛ لَمْ يَسْتَحِقْ صَاحِبُهَا الْمَطْلَبَةَ بِقِيمَتِهَا، لِإِقْرَارِهِ بِمَا يُسْقِطُ ضَمَانَهَا، وَهُوَ الْإِجَارَةُ، وَلَا نَظَرَ إِلَى إِقْرَارِ الْمُسْتَعِيرِ بِالْعَارِيَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ رَدَّ قَوْلَهُ بِإِقْرَارِهِ بِالْإِجَارَةِ؛ فَبَطَلَ إِقْرَارُهُ.

(وكذا لو ادَّعى) زَارِعٌ أَرْضَ غَيْرِهِ (أَنَّهُ زَرَعَ) الْأَرْضَ (عَارِيَةً، وقال ربها): زَرَعْتُهَا (إِجَارَةً)؛ فَقَوْلُ مَالِكٍ، وَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ.

(و) إِنْ قَالَ الْقَابِضُ لِلْمَالِكِ: (أَعْرَتْنِي، أَوْ) قَالَ لَهُ: (آجَرْتَنِي، قال) الْمَالِكُ: بل (غَضَبْتَنِي)، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا عَقِبَ الْعَقْدِ وَالبَهِيمَةِ قَائِمَةً أَخَذَهَا مَالِكُهَا، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِجَارَةِ وَالْعَارِيَةِ، وَلَمْ يَفُتْ مِنْهَا شَيْءٌ لِيَأْخُذَ الْمَالِكُ عَوَضَهُ، وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا وَقَدْ مَضَى مَدَّةٌ لَهَا أَجْرَةٌ فَقَوْلُ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِجَارَةِ وَالْعَارِيَةِ، وَأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْقَابِضِ لِمَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ، فَتَجِبُ لَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ عَلَى الْقَابِضِ لِلْعَيْنِ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ.

وَإِنْ تَلَفَتِ الدَّابَّةُ وَاخْتَلَفَا، فَفِي مَسْأَلَةِ دَعْوَى الْقَابِضِ الْعَارِيَةَ وَالْمَالِكِ الْغَضَبَ هُمَا مُتَّفَقَانِ عَلَى ضَمَانِ الْعَيْنِ - إِذْ كُلُّهُمَا مِنَ الْغَضَبِ وَالْعَارِيَةِ مُضْمُونٌ - مُخْتَلَفَانِ فِي

(١) فِي «ف» زِيَادَةٌ: «ذَلِكَ».

(٢) فِي «ف»: «فَقَالَ».

أو أَعَرْتُكَ، قال: بَلْ آجَرْتَنِي، والبهيمةُ تالفةٌ فقولُ مالكٍ، وكذا أَعَرْتَنِي أو آجَرْتَنِي، فقال: غَصَبْتَنِي فِي الْأُجْرَةِ وَرَفَعَ الْيَدَ، وَأَعَرْتُكَ أَوْ غَصَبْتَنِي، فقال: أَوَدَعْتَنِي، فقولُ مالكٍ، وله قِيمَةُ تَالِفَةٍ^(١)،

الأجرة؛ لأنَّ المالكَ يدَّعيها لدَعَوَاهِ الْغَصَبِ، والقابضُ ينكرُها بدَعَوَاهِ الْعَارِيَةِ، والقولُ قولُ المالكِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، فيحلفُ، وتَجِبُ لَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ عَلَى الْقَابِضِ؛ كَمَا تَقْدُمُ.

وفي دَعْوَى الْقَابِضِ الْإِجَارَةَ مَعَ دَعْوَى الْمَالِكِ الْغَصَبِ هُمَا مَتَّفِقَانِ عَلَى وَجوبِ الْأَجْرَةِ، مختلفانِ فِي ضَمَانِ الْعَيْنِ، والقولُ قولُ المالكِ، فيَغْرُمُ الْقَابِضُ قِيمَتَهَا فِي صَوْرَتِي دَعْوَى الْإِجَارَةِ وَدَعْوَى الْعَارِيَةِ حَيْثُ ادَّعَى الْمَالِكُ الْغَصَبَ فِيهِمَا، وَيَغْرُمُ الْقَابِضُ أَيْضاً أَجْرَةَ مِثْلِهَا إِلَى حِينَ التَّلَفِ فِيهِمَا.

(أو) قَالَ الْمَالِكُ: (أَعَرْتُكَ) الْعَيْنَ، (قال) الْقَابِضُ: (بَلْ آجَرْتَنِي، والبهيمةُ تالفةٌ، فقولُ مالكٍ) بِيَمِينِهِ؛ لأنَّ الْأَصْلَ فِي الْقَابِضِ بِمَالٍ غَيْرِهِ الضَّمَانُ، (وكذا) لو قال الْقَابِضُ: (أَعَرْتَنِي، أو) قال: (آجَرْتَنِي، فقال) الْمَالِكُ: (غَصَبْتَنِي)، وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ، فقولُ مالكٍ بِيَمِينِهِ (في) وَجوبِ (الأجرة، و) في وَجوبِ (رفعِ اليدِ) وَرَدُّ الْعَيْنِ لِمَالِكِهَا؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ الْقَابِضُ.

(و) إِنْ قَالَ الْمَالِكُ: (أَعَرْتُكَ)، فقال الْقَابِضُ: أَوَدَعْتَنِي؛ فقولُ مالكٍ بِيَمِينِهِ، (أو) قال الْمَالِكُ: (غَصَبْتَنِي، فقال) الْقَابِضُ: (أَوَدَعْتَنِي؛ فقولُ مالكٍ) بِيَمِينِهِ، (وله) - أي: الْمَالِكُ - عَلَى الْقَابِضِ (قِيمَةُ) عَيْنٍ (تالفةٍ)؛ لثبوتِ حُكْمِ الْعَارِيَةِ بِحَلْفِهِ عَلَيْهِ، وَلَا أَجْرَةَ.

(١) فِي «ف»: «تالفة».

وكذا عكسها، كأودعتك فقال: أعرتني، وله أجره ما انتفع بها، ويتجه: الضابط قبول قول مالك فيما له فيه حظ^(١).

(وكذا) يُقبل قوله بيمينه في (عكسها؛ ك) قول مالك: (أودعتك، فقال) القابض: بل (أعرتني)؛ فالقول قول مالك أيضاً؛ لما تقدم، (وله) - أي: المالك - على القابض (أجره ما انتفع بها)؛ أي: العين، ويردّها إن كانت باقية، وإلا فقيمتها؛ لأن الأصل أن ضمان المنافع عليه، ودعواه العارية غير مقبولة. وإن اختلفا في ردّها بأن قال مستعير: ردّتها، وأنكره المالك؛ فقول مالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرد، وكالمدين إذا ادّعى أداء الدّين.

* تتمّة: قال المجذّب في «شرحه»: من بعث رسولا يستعير له دابة ليركبها من بغداد إلى الكوفة مثلاً، فجاء إلى المعير فاستعارها منه ليركبها إلى الحلة، فركبها المستعير إلى الكوفة، ولا يدري، فعطبت؛ فالضمان على الرسول إن اعترف بالكذب، وإن قال للمستعير: كذلك أمرتني، وأكذبه^(٢) المستعير؛ فلا يكون الرسول هنا شاهداً؛ لأنه خصم، والمستعير ضامن، إلا أن يأتي بينة أنه أمره إلى الكوفة.



(١) لم يتعرض الشارح لهذا الاتجاه، فلعله ساقط من نسخته من «غاية المنتهى».

(٢) في «ق»: «وكذّبه».

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

تابع

(١٠)

كتاب الحجرات

٥	فصل : وولاية مملوك لسيده
١٧	فصل : ومن فك حجره فسفه
٢٣	فصل : ولولي محجور غير حاكم وأمينه الأكل لحاجة
٢٨	فصل : ولولي مميز وسيده أن يأذن له أن يتجر
٣٩	* باب الوكالة
٥٣	فصل : وتصح في كل حق آدمي
٦٠	فصل : وتصح في بيع ماله كله أو ما شاء منه
٧٦	فصل : في حكم عقد الوكالة
٨٩	فصل : في حكم عقود الوكيل
١٠٦	فصل : وليس لوكيل شراء معيب
١١٨	فصل : والوكيل أمين لا يضمن مطلقاً
١٢٩	فصل : ومن عليه حق فادعى إنسان أنه وكيل

(١١)

كتاب الشراكة

- ١٥٢ فصل : فيما يملك الشريك فعله وما لا يملك
- ١٦٢ فصل : في أحكام الشروط في الشركة
- ١٦٩ فصل : المضاربة
- ١٨٢ فصل : وتصح المضاربة مؤقتة
- ١٨٦ فصل : وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال
- ١٩٩ فصل : وتفسخ مضاربة فيما تلف قبل عمل
- ٢٠٨ فصل : فيما يقبل قول العامل والمالك فيه
- ٢١٧ فصل : شركة الوجوه
- ٢٣٣ * باب المساقاة
- ٢٥٣ فصل : وعلى عامل ما فيه نمو أو صلاح
- ٢٦٢ فصل : وشروط في مزارعة : علم جنس بذر
- ٢٧٥ * باب الإجارة
- ٢٨٠ فصل : وشروطها ثلاثة
- ٣٢٨ فصل : والإجارة ضربان
- ٣٤١ فصل : ولإجارة العين صورتان
- ٣٦٢ فصل : الضرب الثاني : أن تكون على منفعة بذمة
- ٣٧٦ فصل : وللمستأجر استيفاء نفع بمثله

الموضوع	الصفحة
فصل : وعلى مُؤَجَّرٍ كُلُّ مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ أَوْ عُرِفَ	٣٨٧
فصل : والإجارة عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ	٣٩٤
فصل : وَإِنْ ظَهَرَ أَوْ حَدَثَ بِمُؤَجَّرَةٍ مُعَيَّنَةٍ عَيْبٌ	٤١٠
فصل : والأَجِيرُ قِسْمَانِ : خَاصٌّ وَمُشْتَرَكٌ	٤٢٢
فصل : وتَمْلِكُ أَجْرَةً مُعَيَّنَةً فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ	٤٤١
فصل : وإذا انْقَضَتْ أَوْ انْفَسَخَتْ بِنَحْوِ تَقَايُلٍ	٤٤٦
فصل : وإذا انْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَةٍ	٤٥٦
* باب المسابقة	٤٦١
فصل : والمُسَابَقَةُ جُعَالَةٌ ، لَا يُؤْخَذُ بِعَوَضِهَا رَهْنٌ وَلَا كَفِيلٌ	٤٨١
فصلٌ فِي الْمَنَاضِلَةِ	٤٨٥

(١٢)

كتاب العاقبة

فصل : وَمَنْ أُعِيرَ أَرْضاً لَغْرَسٍ أَوْ بِنَاءٍ	٥٢٠
فصل : وَمُسْتَعِيرٌ فِي اسْتِيفَاءِ نَفْعٍ كَمُسْتَأْجِرٍ	٥٢٩
فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ : أَجَرْتُكَ ، قَالَ : بَلِ أَعَرْتَنِي	٥٤٥
* فهرس الموضوعات	٥٤٩



